الزواج

في الشريعة الإسلامية والقانون المصري

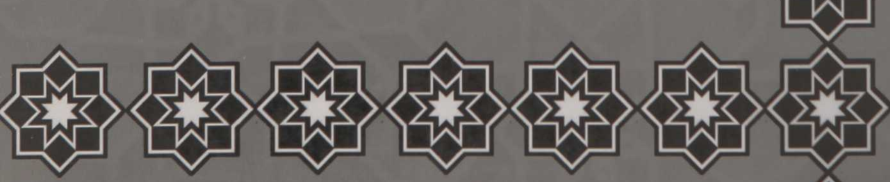
دكتورة

عبلة عبد العزيز عامر

الناشر

دار النهضة العربية

32شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة



الـزواج

فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى

دكتورة

عبلة عبد العزيز عامر

٢٠١٠

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

رقم الايداع : ١٥٤٧١/٢٠١٠

دار الإيمان للطباعة

ت: ٢٣٢١٥٩٩٥ م: ٠١٨٣٦٥٣٢٣٣

اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك ، وبمعافاتك من عقوبتك ، وأعوذ بك منك ، لا أحصى ثناءً عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك .

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونشكره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهدى الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً .

اللهم إني أرفع إليك هذا العمل لا أرجو به إلا وجهك الكريم ولا أبتغى به إلا رضاك .

اللهم تقبل منى .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

سأتناول فى هذا الكتاب إن شاء الله تعالى :

- تعريف الزواج – حكمته – وصفه الشرعى ، الخطبة وأركـــان عقـــد الزواج وشروطه ، والمحرمات من النساء ، والولاية والوكالة فى عقد الزواج ، والكفاءة فى الزواج وأحكام العقد .
- إنهاء العلاقة الزوجية بين الطرفين وسأتناول الطلاق والتطليـــق بـــأمر القاضى والخلع والعدة .

محاولةً فى ذلك الإلمام بأحكام أهم المذاهب الفقهية مع بيان لأحكـــام القضاء المصرى فى أهم الموضوعات .

وأسأل الله تعالى التوفيق وأسأله جل وعلا أن يجعـــل هـــذا العمـــل خالصاً لوجه الله تعالى وموجهاً لنفع المسلمين خاصة والناس جميعاً عامة .

الباب الأول

الـــــزواج

الفصل الأول

تعريفه – حكمته – وصفه الشرعى

المبحث الأول

تعريف الزواج

الزواج فى اللغة :

درج استعمال لفظ الزواج فى اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام حتى صار إذا أطلق هذا اللفظ (الزواج) فإنه لا يفهم منه إلا هذا المعنى([1]) .

الزواج شرعاً :

عقد يفيد حل استمتاع كـل مـن العاقـدين بـالآخر علـى الوجـه المشروع([2]) .

([1]) أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية – عمر عبد الله ص١٦ .
([2]) المرجع السابق .

المبحث الثانى

حكمة الزواج

١- الزواج اقتران الرجل بالمرأة فى ظل علاقـــة مقدســـة يـــسودها المودة والرحمة وليست علاقة قاصرة على إشباع العلاقة الجنـــسية بـــل أن أغراض الزواج تسمو كثيراً عن هذا الغرض .

وقد قال الله تعالى فى محكم كتابه الكريم ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُـمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾([1]) .

وهذا السكون هو منشأ التزاوج النفسى الذى عناه الله عز وجل فـــى قوله سبحانه وتعالى ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾ ([2]) .

٢- تكوين الأسرة التى هى النواة الأولى فى تكوين المجتمع ... وفى الأسرة ينمو الأطفال بالملكات التى توجههم فى سلوكهم تجاه المجتمع .

٣- الزواج وسيلة لتعمير الأرض وحفـــظ النـــوع الإنـــسانى مـــن الانقراض ، وقد حث الرسول ﷺ عليه ، فعن معقل ابن يسار أن رجلاً جاء للنبى ﷺ وصلى وقال « أنى أصبت امرأة ذات حـــسن وجمـــال وحـــسب ومنصب ومال ، وأنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ فقال : لا ، ثم أتاه الثانية ، فنهـــاه ثم أتاه الثالثة ، فقال « تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم »([3]) .

([1]) سورة الروم الآية ٢١ .

([2]) سورة البقرة من الآية ١٨٧ .

([3]) رواه أبو داود والنسائى

٤- الزواج استقرار وراحة لكلا الزوجين حيث تجد المرأة الأمـــان فى ظل رعاية رجل يعمل كادحاً حتى يوفر لها رزقها ورزق الأسرة ويقــوم برعايتها ....

كما يسعد الرجل ويستريح فيسعى ويكد ويشقى وهو مطمئن أن لديه منزل سعيد يسوده المودة والرحمة ويعينه على تحمل التعب مما يؤهله لمزيد من الجهاد فى سبيل حفظ استقراره واستقرار أسرته .

ومن جملة ما سبق عرضه من أسباب حث الإسلام على الزواج ورغب فيه .. وبين الله عز وجل فى القرآن الكريم مقاصده الرفيعة فى قوله عز وجــل ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِــنْ أَزْوَاجِكُــمْ بَنِــينَ وَحَفَــدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ ([1]) .

وكذلك حث النبى عليه أفضل الصلاة والسلام على الزواج حيــث قــال ﷺ « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء »([2]).

= - فتح القدير جـــ٢ ص٤٣ .
- محمد يوسف موسى ص٣٩ .
- محمد أبو زهرة ص١٨ - ١٩ .

([1]) سورة النحل آية رقم ٧٢ .

([2]) رواه ابن مسعود والحديث مجمع عليه .
الباءة :- تكاليف الزواج من إعداد منزل والإنفاق على الزوجة .
الوجاء :- من وجأ بمعنى قطع ، حيث الصوم يقطع الــشهوات لأنـــه يقــوى الإرادة ويزيد من روحانية النفس البشرية .

المبحث الثالث

الوصف الشرعى للزواج[1]

يختلف حكم الزواج باختلاف حال المكلف[2] من حيث قدرته المالية واستعداده الجسمى والخلقى ... ويكتنف الزواج أكثر من حكم كما سنرى :

١- **الزواج فرض** : إذا كان المكلف قـادراً علـى نفقـات الـزواج والعدل مع زوجته وهو متأكد أنه إذا لم يتزوج فسوف يقع فى الزنى .

وأساس ذلك أن الزنى حرام وتركها فرض فكل ما يوصل إليها فهـو حرام .. فإن كان ترك الزواج مؤدياً إلى الوقوع فى الزنى فيكـون الـزواج فرضاً لأنه ما لا يتحقق الفرض إلا به فهو فرض .

٢- **الزواج واجب** ([3]): إذا كان المكلف قادراً على نفقـات الـزواج والعدل مع زوجته وكان يخشى أن يقع فى الزنى إذا لم يتزوج .

٣- **الزواج حرام** : لو كان المكلف غير قادر على تكاليف الـزواج وكان متأكداً أنه سوف يظلم زوجته ولن يقوم بحقوق الزوجيـة إن تـزوج ،

([1]) الوصف الشرعى هو ما يعرف فى اصطلاح الأصوليين بالحكم التكليفى .

([2]) تعريف المكلف : إذا كان المكلف قادر على نفقات الزواج والعدل مع زوجتـه ولكنـه يخشى الوقوع فى الزنى حال عدم التزوج .

([3]) الواجب أقل درجة من الفرض عند فقهاء الحنفية حيث الفرض هو مـا طلـب مـن المكلف فعله على وجه الإلزام وكان ثابتاً بدليل قطعى الثبوت وقطعى الدلالة .

فى حين أن الواجب عندهم هو المطلوب من المكلف فعله على وجه الإلـزام وكـان الطلب ثابت بدليل ظنى الثبوت أو ظنى الدلالة .

وجمهور الفقهاء لا يفرقون بين الواجب والفرض .. فما طلب من المكلف فعله علـى سبيل الإلزام فيكون واجباً أو فرضاً .

والزواج فى هذه الحالة حرام لأن فى ذلك إضراراً للزوجة والحـــديث الــشريف يقول « لا ضرر ولا ضرار » فالإضرار بالزوجة حرام وما يوصل إلى حـــرام فهو حرام . ولكن الزواج هنا ليس حراماً لذاته بل لغيره لأنه يؤدى إلى حرام .

٤- **الزواج مكروه :** إذا غلب على المكلف أنه سوف يقع فى الظلـــم إن تزوج .

٥- **إذا كان المكلف فى حال الاعتدال :** يعنى أنه لن يقع فى الزنـــى ولا يخشاه إذا لم يتزوج كما أنه متأكد أنه لن يظلم زوجته ولا يخشى وقوعه فى هذا الظلم إن تزوج ... اختلف الفقهاء فى حكم الزواج فى هذه الحالة :

أ- ذهب الجمهور إلى أن الزواج فى هذه الحالة مندوب أى مطلـــوب من المكلف ولكن ليس على سبيل الحتم([1]) ، استدلاً اســـتدلالاً بـــأن الطلـــب الوارد فى بعض النصوص جاء للندب وليس للإلزام ومن ذلك الحـــديث (يـــا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء) دل الحديث أن الـــزواج لـــيس مطلوباً على سبيل الإلزام والتحتيم لأن النبى ﷺ طلب من غير القادر علـــى الزواج الصوم عصمة لنفسه ، وشأن ذلك ليس الطلب على ســـبيل الإلـــزام والتحتيم .

كما أن بعض الصحابة لم يتزوجوا ولم ينكر عليهم ذلك النبـــى ﷺ ولو كان الزواج فرضاً لفعل .

([1]) تعبير بعض الفقهاء بأن الزواج سنة مؤكدة لا يخرج بالزواج عن حيـــز المنـــدوب – فهناك تساهلاً فى التعبير – حيث يطلق لفظ المستحب أو المندوب ويراد بـــه الـــسنه – وكذلك يطلق لفظ السنة ويراد به المستحب أو المندوب .

واستدلوا أيضاً أن الزواج لم يرد من ضمن الفروض التى جاءت بها الشريعة والله عز وجل يقول فى محكم كتابه الكريم ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا ﴾([1]) .

ب- ذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه أن الزواج فى هذه الحالـــة مباح وليس بسنته أو مندوب .

استدلالاً بالنصوص التى عبرت فى أحيان كثيرة عن الزواج بالحـــل وفى هذا معنى الإباحة .. كقوله عز وجل ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَـــا وَرَاءَ ذَلِكُـــمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ ([2]) ، وحيث أن لفظ الحـــل فـــى معنى الإباحة فلا يتأتى أن يدل على الوجوب ولا على الندب([3]) . والـــزواج من الأعمال الدنيوية كالأكل والشرب وفيه قضاء للشهوة مما يميل إليه الطبع .. فمن يتزوج فإنما يعمل لنفسه وذلك من خواص المباح .

جـــ- وذهب الظاهرية إلى أن الزواج فى هذه الحالة فـــرض علـــى القادر على الإنفاق على زوجتـــه اســـتدلالاً بـــأن النـــصوص التـــى وردت

([1]) سورة المائدة ٣ .

([2]) سورة النساء ٢٤ .

([3]) المباح : ما لم يطلبه الشارع ولم يمنعه .

المندوب : ما طلبه الشارع من غير تحتيم ولا إلزام .

الواجب : ما طلبه الشارع على سبيل الإلزام ولكن ثبت بدليل ظنى .

الفرض : ما طلبه الشارع على سبيل الإلزام وثبت بدليل قطعى .

المحرم : ما نهى عنه الشارع على سبيل الإلزام والنهى ثابت بدليل قطعى .

المكروه : ما نهى عنه الشارع ولكن ليس على سبيل الإلزام والنهى ثابت بدليل ظنى .

يعنى المكروه يقابل الواجب .

والمحرم يقابل الفرض .

(انظر الأحوال الشخصية للشيخ د. محمد أبو زهرة ص٢١) .

بخصوص الزواج جاءت على صيغة الأمر كقوله عز وجل ﴿ فَــانكحُوا مَــا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ ([1]) وقوله عز وجل ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِــنْكُمْ ﴾([2]) وقول الرسول ﷺ (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتـــزوج ...) .. فالنصوص وردت بصيغة الأمر الذى يدل على الفرضية ما لم يرد ما يفيد أن الأمر مقصود به غير ذلك .

قد يثور التساؤل هنا إذا تيقن المكلف أنه سيقع فــى الزنـــى إذا لــم يتزوج .. وسوف يقع فى ظلم زوجته إذا تزوج ... على هذا المكلف شــرعاً ألا يأتى الزنى وألا يظلم زوجته وهنا تظهر أهمية جهاد النفس فــإن اختــار الزواج فعليه ألا يظلم زوجته وإذا اختار عدمه فعليه ألا يقع فــى الزنـــى . وذلك بجهاد النفس وكبح الشهوات وليقرأ قوله عز وجل ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّــذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ ([3]) .

ويستعفف تعنى أنه لابد وأن يجتهد فى طلب العفة ومجاهدة شهواته ، وقد اشار الرسول ﷺ إلى هذا المعنى فى حديثه الــشريف الــسالف ذكــره (يا معشر الشباب ..... ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء) حيــث الصوم مهذب للنفس مروض للشهوة([4]) .

([1]) سورة النساء ٣ .
([2]) سورة النور ٣٢ .
([3]) سورة النور ٣٣ .
([4]) انظر بدائع الصنائع للكاسانى جـ٢ ص٢٢٨ – ٢٢٩ ، الدر المختار وحاشية ابن عابـدين جـ٣ ص٦ ، ص٨ ، فتح القدير جـ٢ ص١٠٠ ، المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٤٠ .
– الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة ص٢١ وما بعدها .
– أحكام الأحوال الشخصية د. محمد يوسف موسى ص٤٠ .
– احكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية محمد عبد الله ص٢٠ وما بعدها .

الفصل الثانى

الخطبة (مقدمات عقد الزواج)

أى إنسان يعقد عقداً فلابد من أن تسبقه مقدمات ولا يوجد أهــم مــن عقد الزواج ولا أبعد منه أثراً فى حياة الإنسان ، فهو العقد الذى يقتــرن بــه الرجل بالمرأة ويكونان الأسرة ، والأصل فى عقد الزواج التأبيــد .. فكــان لابد له من مقدمات .

ومقدمات عقد الزواج هى الخطبة وهى أن يطلب الرجل الزواج من إمرأة معينة .. ولكن لا يعنى ذلك أن الخطبة شرط لصحة النكــاح .. فمــن المسلم به أنه لا يشترط لصحة عقد الزواج أن تسبقه خطبة([1]) .

والخطبة هى وسيلة لتعرف كلا الطرفان على الآخر وما عليه مــن عادات وأخلاق وأباح الشرع الإسلامى للرجل النظــر إلــى مــن يريــد أن يتزوجها بل وحبب فى ذلك وندب إليه .. فحينما خطب المغيرة بــن شــعبة إمرأة ليتزوجها فقال له النبى ﷺ (انظرت إليها ؟ قــال : لا ، فقــال عليــه الصلاة والسلام (انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما) .

وكما نعلم أن النظر إلى الأجنبية من غير داع يباح للضرورة فقــط والضرورة تقدر بقدرها فيجب أن تكون الرؤية من جانب الرجل للمرأة التى يريد أن يتزوجها والعكس([2]) بالقدر الذى يكفى للدلالة علــى صــاحبه مــن

([1]) محكمة كرموز الشرعية فى ١٩٣٢/٨/٧ المحاماة الشرعية ص٤ رقم ١٣ ، ص٦٥٩.

([2]) المرأة أشد لزوماً لذلك لأنها إذا تزوجت الرجل دون أن تراه ثــم وجــدت فيــه بعــد الزواج ما ينفرها منه فإنها قد لا تستطيع الفكاك من تلك الرابطة إذا قد يصعب عليهــا ذلك لأسباب كثيرة أكثرها اجتماعية .

صفات يريد الطرف الآخر معرفتها ، وإذا كان بعض الفقهاء قد أجاز الرؤية للوجه والكفان والقدمان ولا يتجاوز ذلك عند الحنفية لأن ذلــك القــدر فيــه الكفاية فالوجه يدل على الخلقه واليدين والقــدمين يــدلان علـــى النحافـــة أو الامتلاء .

كما يجب أن لا تكون الرؤية فى خلوة حيث الخلــوة بــين الرجــل والمرأة ممنوعة شرعاً وذلك أوضـــحه النبـــى ﷺ فـــى حديثـــه الـــشريف (لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان) .

ويفضل الرؤية قبل الخطبة حتى لا يكون هناك حرجاً لأى منهما إذا تمت الرؤية بعد الخطبة ثم أحجم أى منهما إذا لم يرقه الطرف الآخر .

<u>من يخطب الرجل من النساء :</u>

عموماً يجب أن تكون المرأة التى يريد الرجــل خطبتهــا صــالحة للزواج فى الحال ... فإذا كان الزواج ممنوعاً فإن الخطبة لا تجوز .

على ذلك :-

لا يجوز للرجل خطبة أحد من محارمه من نسب أو رضاع أو كانت زوجة أبيه – حيث الحرمة هنا مؤبدة فليس للرجــل أن يخطـــب أى واحـــدة منهن فى أى وقت من الأوقات .

وفى حالات التحريم المؤقت([1]) لا تجوز الخطبة مادام سبب التحريم قائما ، فإن زال السبب رفع التحريم وكان للرجل حينئذ أن يخطب منهن .

([1]) كالمشركة أو زوجة الغير أو المعتدة من الغير ، وزوال الـــسبب يكـــون بـــأن تـــسلم المشركة أو تعتنق ديناً سماوياً آخر ، أو تطلق زوجة الغير وتنقضى عدتها منه .

والمعتدة هى المرأة التى حصل بينها وبين زوجها فرقة وتنتظر المدة التى حددها الشارع دون أن تتزوج زوجاً آخر . وقد تكون الفرقـــة بـــسبب الطلاق أو الوفاة [وسأتناول ذلك بإذن الله وبيانه وأحكامـــه فـــى موضـــوع الطلاق] .

معتدة الطلاق سواء كان رجعياً أو بائناً لا تحل للأزواج وهـــى فـــى فترة العدة وللرجل فى الطلاق الرجعى مراجعتها في فترة العدة دون إذنها أو رضاها وبدون عقد أو مهر جديدين ، حيث الزوجية باقية فى عـــدة الطـــلاق الرجعى .

وفى الطلاق البائن سواء بينونة صغرى أو بينونة كبرى تظل بعض آثار الزوجية ، كالنفقة ، والقرار فى منزل المطلق .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يحرم خطبة المطلقة طلاقـــاً رجعيـــاً أو طلاقاً بائناً سواء كان ذلك بالتصريح أو التعريض[1] .

أما معتدة الوفاة فإنه يجوز شرعاً خطبتها ولكـــن تعريـــضاً ولـــيس تصريحاً وذلك لقوله عز وجل ﴿ وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ﴾ [2] والمراد بالنساء فى هـــذه الآيـــة الكريمـــة

---

[1] عند الشافعية يجوز خطبة المعتدة فى طلاق بائن تعريضاً وليس تصريحاً ومثلها فـــى ذلك مثل المعتدة من وفاة زوجها . (نهاية المحتاج جــ٦ ص١٩٨ – ١٩٩) .
الفرق بين التصريح والتعريض أن التصريح يكون بعبارة صريحة فى طلب الزواج لا تحتمل غير هذا كأن يقول لها أريد أن أتزوجك .
أما التعريض فإنما يكون بعبارات ليس المقصود منها معناها الظاهرى ولكن يقصد بها الخطبة وقد يكون ذلك من خلال إشارات القول والقرائن كأن يقول لها « أنت جميلة » أو « أريد الزواج » أو « أريد الزواج من امرأة جميلة » .

[2] سورة البقرة ٢٣٥ .

المعتدات لوفاة أزواجهن وهذا هو الظاهر لأنها جاءت بعد الآية الكريمة ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾.

ويفهم من نفى الإثم والجناح فى التعريض بخطبة المعتدات من وفـاة أن الخطبة بهذه الوسيلة غير ممنوعة ، ويفهم من تخصيص التعريض فى الخطبـة بعدم الجناح أن الخطبة بطريق التصريح فيها جناح وإثم فلا تجوز([1]) .

لماذا اختلف الحكم بين معتدة الطلاق البائن ومعتدة الوفاة ؟

إن معتدة الوفاة قد انقطعت العلاقة بينها وبين زوجها تماماً إلى الأبـد بخلاف معتدة البائن حيث مطلقها موجود ويحتمل أن يعودوا للحياة معاً (بعقد ومهر جديدين) – فلو أقدم شخص على خطبتها فى العدة فإن ذلك يعد اعتداء على حق المطلق مما قد يؤدى للتنازع بينها ، ومن ناحية أخرى فإن المطلقة طلاقاً بائناً تعتد بالحيض فى انتهاء عدتها (فى أغلب الأحيان) وإذا كان لهـا رغبة فى الزواج بمن تقدم لخطبتها فقد يدفعها ذلك للإقرار بانقضاء عـدتها بالحيض ثلاث مرات .. ويؤخذ بقول المرأة فى انقـضاء عـدتها بـالحيض مادامت المدة بين الطلاق والإقرار بالانقضاء تحتمله ، فيؤخذ بقولهـا وهـى مازالت فى العدة ... فيناسب هنا منع الخطبة للمعتدة فى الطلاق البائن طالما هى فى العدة ، فلا تكون الخطبة لا تصريحاً ولا تعريضاً ، بخلاف المعتـدة للوفاة حيث تنقضى عدتها عند حلول أجـل معلـوم([2]) ، فلـيس لإقرارهـا بالإنقضاء أى أثر فى هذا السبيل . فلا يخشى من خطبتها ما يخشى منه فـى

([1]) د. عبد العزيز عامر (الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءاً) ص٢١.
– عمر عبد الله ص٣٢ .
– محمد أبو زهرة ص٢٨ – ٢٩ .

([2]) بوضع الحمل إن كانت حاملاً أو بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام .

حال خطبة معتدة البائن .

- ولا تجوز خطبة إمرأة سبق رجل آخر لخطبتها ولكن ذلك ديانـــة وليس قضاء([1]) وذلك لما رواه البخارى والنسائى أن الرســـول ﷺ قـــال : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » وما رواه مـــسلم عن عقبة بن عامر أن الرسول ﷺ قال « المؤمن أخو المؤمن ، فـــلا يحـــل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، حتى يذر ».

وسوف أعرض هنا لبعض الأحوال التى قد ترد فى هذا الخصوص :

١- **حالة لو قبلت المرأة الخطبة :** يجب ألا يتقدم لها خاطب آخر لأن فـــى ذلك اعتداء على الخاطب .

٢- **حالة لو رفضت المرأة الخطبـــة :** يجوز أن يتقدم الخاطب الجديد لأنـــه لا يوجد اعتداء على أى حق .

([1]) الأمر دينى وليس قضائى .. وذهب الجمهور بأنه لو أقدم شخص على خطبـــة امـــرأة مخطوبة لآخر ثم تزوجها فالزواج صحيح ولكن الرجل يأثم لذلك .
قال داود الظاهرى إذا خطب رجل على خطبة أخيه ثم أتم هذا الزواج فزواجـــه غيـــر صحيح ويفسخ ، فالنهى منصب على النكاح والخطبة وسيلة للنكاح .
ويفسخ الزواج سواء دخل بها أو لم يدخل .
وروى عن مالك فى ذلك ثلاثة آراء :
١- رأى الجمهور .
٢- رأى الظاهرية .
٣- إذا حصل دخول لا يفسخ العقد ويأثم الرجل .
إذا لم يحصل دخول يفسخ العقد .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٢٤ - محمد أبو زهرة ص٣٠ ، ٣١ - محمد يوســـف موسى ص٤٥ - ٤٦) .

٣- **حالة تردد المرأة بين القبول والرفض :** فريق منهم أكثر الحنفية علـــى أنه لا يجوز أن يتقدم آخر للخطبة لما فيه من اعتداء على حـــق الأول لأنها ربما تقبل خطبته .

فريق آخر : يجوز أن يتقدم للخطبة خاطـــب جديـــد لأن الأول لـــم يترتب له أى حق .. ولم تقبل خطبته بعد فيؤخذ الأمر حكم الرفض .

أثر الخطبة :

الخطبة وعد بإتمام الزواج وهذا الوعد غير ملزم ، بناءً علـــى ذلـــك فلكلا الطرفين العدول عن هذا الوعد وعدم إبرام عقد الزواج ، ولـــيس فـــى ذلك اختلاف بين الفقهاء ، حيث أن القول بغير ذلك يترتـــب عليـــه انعقـــاد الزواج بدون رضاء الطرفين أو أحد منهما ، وهذا لا يصح .. فعقد الـــزواج له خطر كبير وآثاره أيضاً خطيرة ، فالمصلحة تقتضى إعطاء كلا الطـــرفين الحق فى العدول عن الخطبة وعدم إبرام عقد الزواج إذا وجد ما يدعو إلـــى ذلك[1] .

حكم ما قدم من مهر أو هدايا فى حالة عدول أحد الطرفين :

بالنسبة للمهر : إذا قدم الخاطب للمخطوبة المهر كله أو جزء منـــه فله استرداد ما دفعه على أنه مهر ، حيث المهر من أحكام عقـــد الـــزواج ، والزواج لم يتم . فيسترد عين ما دفع إن كان قائما ، ومثله إن كـــان مثليـــاً ،

---

[1] د. عبد العزيز عامر ص٢٤ .
- محمد أبو زهرة ص٣١ - ٣٢ .
« وفيه أن بعض أقوال للإمام مالك بأن الوعد يجب الوفاء بـــه قـــضاء ، لكـــن هـــذا لا يجرى على الخطبة لأن الوفاء بهذا الوعد يقتضى أن يبرم الزواج بالنسبة لـــشخص لا يرضى عنه » .

وقيمته إن كان قيمياً .

أما الهدايا : لو قدم أحد الطرفين هدايا للطرف الآخر ثم تم العــدول .. فإن هذا الهدايا تأخذ حكم الهبة .

وذهب الحنفية لجواز الرجوع فى الهبة إلا لمانع من موانع الرجــوع فيها[1] . والجمهور على أنه لا يجوز الرجوع فى الهبة بعد قبضها ... ولكن خالف بعضهم فى حكم الهدايا التى تقدم فى حال الخطبة ...

فالإمام مالك رضى الله عنه فرق بين ما إذا كان شرط بين الطـــرفين وعرف متبع أو لم يكن شىء من ذلك .

ففى الحالة الأولى يعمل بالـــشرط والعــرف لأن المعــروف عرفـــاً كالمشروط شرطاً .

وفى الحالة الثانية .. فرق بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطـــب أو من جهة الخاطبة .. فلو كان العدول من جهة الخاطب فـــلا يـــسترد مـــن الهدايا التى قدمها لمخطوبته حتى لو كان قائماً بعينه ، والعكس لو كان العدل من جهتها .. وله أن يسترد قيمته أو مثله لو هلك أو استهلك .

---

(1) موانع الرجوع فى الهبة :
١- زيادة الموهوب .
٢- موت أحد الطرفين .
٣- العوض عن الهبة .
٤- خروج الموهوب من ملك الموهوب له .
٥- الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة .
٦- القرابة المحرمية بينهما .
٧- هلاك العين الموهوبة فى يد الموهوب له .

وذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه إلى أن الهدايا تسترد بغض النظر عمن أهداها . وإن كانت هالكة أو مستهلكة فيرد المثل أو القيمة حسب الأحوال([1]) .

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :

١- ما يقدم من الخاطب لمخطوبته مما لا يكون محلاً لورود العقد عليه يعتبر هدية .

٢- الهدية كالهبة حكماً ونص .

٣- الهبة عقد تمليك يتم بالقبض وللموهوب له أن يتصرف فى العين الموهوبة بالبيع والشراء وغيره وهذا التصرف يكون نافذاً .

٤- هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها مانع من الرجوع فى الهبة .

٥- إذا طلب الواهب رد العين الموهوبة فأبى الموهوب له ردها فلا تنقلب يده يداً ضامنة بل ولو كان طلب الرد برفع الخصومة إلى القضاء .

ويترتب على ذلك أن رد العين إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة دعوى غير مسموعة شرعاً لأن ليس للواهب إلا طلب رد العين إن كانت قائمة([2]) .

- وأن (الشبكة) هدية ، والهدية هبة ، والهبة لا ترد متى ثبت التصرف فيها .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص٢٦ ، محمد أبو زهرة ص٣٤ - ٣٥ ، محمد عبد الله ص٣٥ - ٣٦ .

([2]) محكمة طنطا الابتدائية الشرعية - المحاماة الشرعية ١٢-٧-١٩٣٣ س/٥ع[1] ، ص١٤٧ رقم ٥٤ .

- ولو كانت الشبكة مالاً تم شراء جهازاً به أو كانت حلياً اســتبدلت بغيرها أعتبر ذلك التصرف هلاكاً أو استهلاكاً([1]) .

- وإذا رفعت دعوى بطلب رد الشبكة التى قدمت لتكون جزء مــن المهر فلا يمنع ذلك من إدعائها هدية ، والهدايا التى تقــدم للمخطوبــة تــرد بعينها إن كانت قائمة([2]) .

هل يلزم التعويض لو ترتب على العدول ضرر ؟

قد يعدل أحد الطرفين عن الخطبة ويترتب على هذا العدول ضـــرراً للطرف الآخر سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً (أدبياً) ... كما لو كانت المخطوبة موظفة واستقالت من عملها استعداداً للزواج أو تكون أنفقت أموالاً كثيرة فى شراء الجهاز ..

كما قد يكون الرجل قد أعد شقة وجهزها بالمواصفات التى طلبتهــا الخاطبة ... فى مثل هذه الحالات فالضرر متوقع إذا حدث عــدول مــن أى منهما .

والسؤال هنا .. هل يستحق الطرف المتضرر التعويض عمــا لحقــه من أضرار من جراء هذا العدول ؟

سبق وأن بينت أن الخطبة وعد غير ملزم بإتمام عقد الزواج وحيــث أنه كذلك فإنه يمكن لأى من الطرفين العدول عن الخطبة فى أى وقت شــاء ... لأن ذلك حقاً مشروعاً له ، والقاعدة العامة تقضى بأنه لا ضمان على من

([1]) محكمة كفر الشيخ المحاماه الشرعية ١٤/٤/٣٤/٣٩ س١٠ع ، ص١٦٩ رقم ٤٤ .

([2]) محكمة بورسعيد الشرعية ٢٥/٢/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س٤ رقـم ٢٥٢ ص٧٩٤ – تأيد فى الاستئناف .

استعمل حقه فى العدول([1]) ، لأن القول فى هذه الحالـــة بـــالتعويض يـــؤدى للإجبار على الزواج وهذا لا يتأتى مع عقد النكاح الذى يجب أن يباعد بينـــه وبين أى نوع من أنواع الإجبار .

والحقيقة أن العدول عن الخطبة فى حد ذاته لا يمكن أن يرتب تعويـــضاً للمتضرر ولكن ما يرتب تعويضاً للمتضرر هو الأضرار الذى يمكن أن تـــصيبه من جراء هذا العدول وأيضاً إذا أساء العادل فى اســـتعمال حقـــه كمـــا ســـبق وأوضحت لأنه (لا ضرر ولا ضرار) فى الإسلام (والضرر يزال شرعاً).

فأرى أن يقال بالتعويض للمتضرر فى حالة ما إذا كان العادل طلـــب إعداد الجهاز فأعدته ، أو طلب من المخطوبة ترك العمل فتركته ، أو تكـــون هى طلبت منه إعداد منزل بمواصفات معينة ففعل .. فالضرر هنا بسبب فعل من عدل وليس بسبب العدول نفسه .. وأساس التعويض هنا ليس المـــسئولية العقدية ، ولكن المسئولية التقصيرية .

بناء على ذلك فلا تعويض للضرر الناشئ من مجرد العـــدول غيـــر المصحوب بأى فعل سبب الضرر .

([1]) أود الإشارة فى هذا الصدد إلى أن الحقوق فى الشريعة الإسلامية ليس مطلقة .. بـــل أن الشريعة الإسلامية جاءت بأصول عامة ومبادئ مقررة للحقـــوق ، حيـــث حـــددت الحقوق الشرعية وضوابطها وحدودها التى لا يجوز أن يتعداها من قرر له اســـتعمال هذه الحقوق ، وقد نهت الشريعة عن الاستخدام المذموم للحقوق ، وعلى صاحب الحق أن يوازن حين يستعمل حقه بين المصلحة التى يريد التوصل إليهـــا والـــضرر الـــذى يمكن أن ينجم عن ذلك ، وأن يحقق الموازنة بينهما ، ويكون مقيداً بألا يحدث ضـــرراً للآخرين من جراء استعمال حقه إلا فى أضيق الحدود ، فما غلبت مصلحته شرع وما غلبت مفسدته منع (انظر الموافقات للإمام الشاطبى جـــ٢ ص٣٤٨) .
(انظر العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته فى الشريعة الإسلامية للمؤلفة ص١٥٩).

الفصل الثالث

أركان عقد الزواج وشروطه

المبحث الأول

أركان عقد الزواج

أود أن أفرق أولاً بين الركن والشرط فى الاصطلاح

الركن

ركن الشئ هو ما به قوام هذا الــشئ – ولا يتحقق ماهيته إلا به لكونـــه جــزء منـــه .. كالركوع والسجود فى الصلاة

الشرط

الشرط هو ما يتوقف عليـــه وجـــود الشئ وكان خارجاً عن حقيقته ..

كالوضوء بالنسبة للصلاة

∴ الركن جزء من حقيقة الشئ والشرط خارج عن حقيقة الشئ ولكـــن يتوقف على وجود كل منهما وجود الشئ شرعاً ، بحيث تترتب عليه أحكامه .

أركان عقد الزواج : عقد الزواج لا ينعقد إلا بركنين :-

الإيجاب

- ما صدر من أحد العاقدين للدلالـــة علـــى إرادته إنشاء العقد ورضاه به .
- ومن صدر عنه الإيجاب يسمى(الموجب)

القبول

ما صدر من العاقد الآخر للدلالة على موافقته ورضاه بمـــا أوجبـــه الأول بقصد إتمام العقد .

ومن صدر عنه القبول يسمى (القابل)

الإيجاب + القبول ⟵ عقد الزواج([1])

– ينعقد الزواج بلفظ الزواج أو النكاح أو مشتقاتهما وقد صار الخلاف على استعمال ما عدا هذين اللفظين أو مشتقاتهما من حيث ما يحصل به انعقاد الزواج .

فالبعض ضيق من نطاق الألفاظ المستعملة فى عقد النكاح .. ووقف عند استعمال لفظ الزواج أو النكاح أو مشتقاتهما فقط دون الجواز باستعمال أى ألفاظ أخرى فى هذا الصدد ، استدلالاً لما لعقد الزواج من خطورة ، ولما لآثاره من عمق .. فلابد وأن ينعقد بلفظ واضح صريح ولا ينفع فى ذلك مجاز ، وكذلك أن عقد النكاح قد خص بوجوب الإشهاد عليه لصحته ، والقرائن قد تخفى على الشهود .

ومن الفقهاء أصحاب هذا الرأى الإمام الشافعى رضى الله عنه .

– أما الحنفية فقد توسعوا فى الألفاظ التى تستعمل فى انعقاد عقد النكاح فهو ينعقد عندهم **بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان فى الحال بلا عوض** مثل لفظ الهبة – الصدقة ما دامت القرائن قد دلت على أن المقصود هو عقد النكاح .

استدلالاً بقول الله عز وجل ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾([2]) .

أما الألفاظ التى تدل على تمليك الأعيان فى الحال بعوض مثل لفظ البيع .. فاختلفوا فيما بينهم بالنسبة لانعقاد الزواج بها ، والصحيح عندهم أن الزواج ينعقد بها مادام قصد بها معنى الزواج ودلت القرائن على ذلك .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص٣٠ ، محمد عبد الله ص٤٠ .

([2]) الأحزاب آية رقم ٥٠ .

أما بالنسبة للألفاظ التى تفيد تمليك المنفعة فى الحال مثل لفظ الإجـارة ، فقد اختلفوا أيضاً فيها ولكن الصحيح عندهم أن الزواج لا ينعقد بها .

أما غير ذلك من ألفاظ فلا ينعقد بها الزواج .

- والزواج عند الإمام مالك والإمام أحمد رضى الله عنهمـا ينعقـد بلفظ الزواج والنكاح ومشتقاتهما وكذلك بكل الألفاظ التى تفيد تمليك الأعيـان فى الحال بلا عوض (الهبة - الصدقة) ، ولا ينعقد الزواج عندهم بمـا يفيـد تمليك الأعيان فى الحال بعوض (البيع وغيره ..) .

- ويمكن أن ينعقد الزواج بألفاظ غير عربية إذا كـان العاقـدان أو أحدهما لا يفهم العربية .

أما لو كانا يفهمانها فإن الشافعى ذهب لعدم انعقاد العقد بغير العربية بينما أجاز الأئمة الثلاثة انعقاده بغير العربية .

- وفى حالة لو أن أحد العاقدين لا يستطيع الكلام ولا يعرف الكتابـة ، فالإجماع على أنه يجوز بالنسبة له الإشارة لأن تلك الوسيلة هى أوضح سبيل للتعبير عن مراده .

ولو كان لا يستطيع الكلام ولكنه يعرف الكتابة فقد اختلف فى حكمه.

فبالنسبة للمذهب الحنفى :-

<u>رواية الأصل</u>

لا يصح العقد بالإشارة ولابد أن ينعقد كتابـة لأن الكتابة أوضح فى البيان من الإشارة.

وهى الرواية المرجحة عند كثير من الفقهاء .

<u>رواية الجامع الصغير</u>

يجوز العقد بالإشارة كما يجوز أيـضاً بالكتابة - حيث أن كليهما من أنـواع الدلالات التى تقوم مقام الخطاب .

- كما يمكن أن ينعقد العقد بالكتابة إذا تعذرت المشافهة (وذلك إذ لم يكن الطرفان فى مكان واحد) ويحدث ذلك إذا أرسل الخاطب رسالة للمــرأة التى يريد أن يخطبها يقول لها فيها : « تزوجتك » فقرأت هذه الرسالة علــى شاهدين وقبلت فى نفس المجلس وأشهدت الــشاهدين .. فــالزواج ينعقــد ، والمجلس الذى حصل فيه قراءة الرسالة على الشاهدين والقبول هو مجلــس العقد .

- كما يمكن أن ينعقد الزواج برسول .. وهو نفــس مــا قيــل فــى الانعقاد بالكتابة ويكون مجلس العقد هو المجلس الذى يــدلى فيــه الرســول بالإيجاب والمرأة بالقبول بحضور الشاهدين .

- وينعقد الزواج بصيغة الماضى والحال والمستقبل .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأصل فى صيغة العقود فى الفقه الإســلامى أن تكون بصيغة الماضى لأن الصيغة هى التى تفيد إنشاء العقد لغة .

- واستثناءاً على هذا الأصل يجوز أن يعقد الزواج بلفظين :-

أحدهما ماضى ، والآخر مستقبل أو الحال

كأن يقول الخاطب ← زوجينى نفسك

وتقول الخاطبة ← قبلت

أو

يقول ولى المخطوبة للخاطب ← أزوجك وليتى

ويقول الخاطب ← قبلت

- انعقاد الزواج بصيغة الأمر يتضمن معنى التوكيل .

فلو قال الخاطب للمخطوبة ← زوجينى نفسك

قالت ← قبلت

كأنما وكلها ، وهى أنشأت العقد عنها وعنه بعبارتها هـــى ، وعقـد الزواج يجوز أن يتولاه واحد عن الطرفين .

- كما يشترط فى صيغة عقد الزواج أن تكون منجزة ، غير معلقــة على شرط ولا مضافة للزمن المستقبل ... لأن عقد الــزواج تترتــب عليــه أحكامه فور إنشائه .. فلا تتراخى آثاره عن السبب الذى هو الصيغة ، وهــذا ينافى التعليق ، كما ينافى الإضافة([1]) .

- وأجاز الفقهاء أن يتولى عقد الزواج واحد تقــوم عبارتــه مقــام عبارتى العاقدين استدلالاً ببعض الأحاديث والآثار منها ما روى عن عقبة بن عامر أن النبى ﷺ قال لرجل « أترضى أن أزوجك فلانة » قال نعم . وقال للمرأة « أترضين أن أزوجك فلاناً » قالت : نعم . فزوج أحدهما بالآخر » ، فكان الرسول ﷺ وكيلاً عن الطرفين فى هذا الزواج .

وسار على هذا الرأى الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمــد رضــى الله عنهما ولم يجيزا ذلك الإمام شافعى وزفر رضى الله عنهما .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص٣٤ .

الصيغة المعلقة	الصيغة المضافة
تفيد إنشاء العقد فى المستقبل عند وجود أمر ما قد يحدث وقد لا يحدث .	ينشأ بها العقد فى الحال ولكن تتراخى أحكامه لزمن مستقبل .

- انظر محمد أبو زهرة ٤٠ -٤١ جاء فيه « جاء فى أعلام الموقعين ما يفيد أنــه ورد عن الإمام أحمد جواز تعليق النكاح ، ففيه ما نصه : « نص الإمام أحمد على جــواز تعليق النكاح بالشرط ، وهذا هو الصحيح » جـ٣ ص٣٣٨ .

فقد يتولى واحد من العاقدين بصفته ولياً عن كليهما كالجـد يـزوج حفيدته لابن عمها ، وكلاهما تحت ولايته لموت أبويهما مثلاً .

- أو يتولى العقد واحد عن الطرفين إذا كان وكيلاً عنهما .
- وقد يكون وكيلاً عن أحد الطرفين وأصيلاً عن الطرف الآخر .
- وقد يكون وكيلاً عن طرف وولياً عن الطرف الآخر .

– ويلزم أن تكون صيغة الزواج دالة على التأبيد ولا يجوز أبـداً أن تكون الصيغة دالة على التأقيت لأن عقد لزواج يترتب عليـه حـل العـشرة ودوامها وإقامة أسرة وهذا يتنافى مع التأقيت([1]) .

([1]) أود أن أشير هنا فى عجالة عن نكاح المتعة والنكاح المؤقت .
نكاح المتعة : كان معروفاً فى الجاهلية ورخصه الرسول ﷺ فى بعض غزواته حينما اشتدت حاجة الناس إليه مع العزوبة ، وقد روى نسخ المتعة فى ست مواطن بعـد أن رخص بها النبى ﷺ ، آخرها حجة الوداع وثبت ذلك بطريـق التـواتر .. فنـستطيع القول أن المتعة نسخت بالتواتر وعلى ذلك جماهير المسلمين سلفاً وخلفاً .
قال البخارى : بين على رضى الله عنه عن النبى ﷺ أن نكـاح المتعـة منـسوخ ، وأخرج ابن ماجة عن عمر بإسناد صحيح أنه قال فى خطبة له « أن الرسول ﷺ أذن لنا فى المتعة ثلاثاً ثم حرمها ، والله لا أعلم أحداً تمتـع وهـو محـصن إلا رجمتـه بالحجارة » .
فسيدنا عمر ابن الخطاب أعطى للمتعة حكم الزنى ، وقـال ابـن رشـد أن الأخبـار تواترت بتحريم المتعة سبل السلام جـ٣ ص١٧٧ وبداية المجتهد ونهايـة المقتـصد جـ٢ ص٥٧ – ٥٨ .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٣٦) .
والجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء على بطلان نكاح المتعة لنهـى النبـى ﷺ عنها ،. واستدلالاً بقول الله عز وجل ﴿ وَالَّذِينَ هُـمْ لِفُـرُوجِهِمْ حَـافِظُونَ، إِلا عَلَـى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ والمعقود عليها فى المتعة ليست بزوجة حتى عند مـن يقولون بلمتعة حيث ليس لها عندهم حقوق الزوجة من نفقة وإرث .

المبحث الثانى

شروط الزواج

شروط الزواج :

قد تكون شروط انعقاد أو شروط صحة

وقد تكون شروط نفاذ أو شروط لزوم

شروط الانعقاد :

وهى الشروط التى بدونها لا ينعقد الزواج ويجب أن تتوافر جميعهــا

- وقد خالف فى ذلك الشيعة الإمامية الاثنا عشر وقالوا بحل نكاح المتعة احتجاجاً بمــا روى عن ابن عباس أنه أحل المتعة فى مثل الحال التى أباحها النبى ﷺ ويقــول الله عز وجل ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .

- وقد رد على هذا الاستدلال بأن المقصود فى هذه الآية الكريمة الزوجات ورد عليهم أيضاً بقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه السالف ذكره (لا أعلم احــداً تمتــع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة) وقوله لابن عباس (إنك تائه ، أن النبــى ﷺ نهــى عن متعة النساء) ، وروى عن ابن عباس أنه كف عن الإفتاء بالحل (د. عبد العزيــز عامر ص٣٧ – محمد أبو زهرة ص٤١ – ٤٢) .

- وقد جاء فى سبل السلام جــ٣ – ص١٦٦ نقلاً عن كتب الــشيعة الإماميــة فــى تعريف المتعة وبيان أهم أحكامها (أنها النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول ، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً ، وأن النكاح يرتفع بانقضاء المؤقت فى منقطعــة الحــيض وبحيضتين فى الحائض ، وبأربعة أشهر وعشر فى المتوفى عنها زوجها ، وحكــم : **أن لا يثبت لها مهر غير المشروط ، ولا تثبت لها نفقة ، ولا تــوارث ــ ولا عــدة ، إلا الاستبراء بما ذكر ، ولا يثبت به نسب ، إلا أن يشترط ، وتحرك المصاهرة بسببه ».**

والنكاح المؤقت هو نكاح انعقد بلفظ من ألفاظ النكاح ولكن دلت صيغته على التأقيت .

والجمهور مع بطلان هذا النكاح ، فهو فى معنى المتعة ويأخذ حكمها .

وزفر ←—— النكاح المؤقت صحيح ويلغى شرط التأقيت ، لأنه شرط فاسد ، والــشروط الفاسدة لا تبطل النكاح . (يعنى أنه زواج صحيح مؤبد إذا ألغى شرط التأقيت) .

وقت إنشاء الزواج ، وتخلف شرط من هذه الشروط يترتب عليه عدم وجـــود العقد شرعاً ، ويستتبع ذلك عدم ترتيب أى أحكام .

أما شروط الصحة :

هى الشروط التى إذا لم توجد ترتب على ذلك ألا يكون العقد موجوداً وجوداً يعتبره الشارع لكن تترتب عليه أحكام العقد .

شروط النفاذ :

هى الشروط التى بدونها لا ينفذ العقد على أى من الطرفين ، ويظـــل العقد موقوفاً حتى يجيزه من له حق الإجازة فحينئذ ينفذ .

شروط اللزوم :

هى الشروط التى لا يكون العقد فيها لازماً بالنسبة لكلا الطـــرفين إلا بوجودها .. فإن لم تكن متوافرة أو بعضها فيكون هناك حق فسخ العقد .

وسوف أتناول كل من هذه الشروط بالتفصيل فى مطالب مـــستقلة إن شاء الله تعالى .

المطلب الأول

شروط انعقاد الزواج

وهى كما سبق وبينت الشروط التى لا يتم انعقاد الــزواج إلا بهــا – يجب أن تتوافر هذه الشروط عند إنشاء العقد ، ولو تخلف أحدها لم يكن للعقد وجود شرعى ، ولا تترتب عليه أحكامه .

ومن هذه الشروط :

١- **أن يكون كلا الطرفين مميزاً** ، فلو كان أحدهما فاقد الأهليـــة([1]) فالعقــد لا ينعقد بعبارته حيث أنها لا أثر لها .. فعقد الزواج كغيره من العقود يستلزم إرادة كلا الطرفين مع الرضا .. وهذا لا يتوافر إلا مع التمييـــز ... وهـــو منعدم فى هذه الحالة . ويستوى فى ذلك أن يعقد لنفسه أو لغيره .

أما بالنسبة لناقص الأهلية : يصح عقده للزواج نيابة عن غيره ، ولكـــن لا يصح عقد لنفسه فإن عقد لنفسه فعقده موقوف على إجازة من يملك الإجازة.

وكامل الأهلية : يعتبر عقده لنفسه أو لغيره صحيحاً .

السفيه المحجور عليه : يعتبر كامل الأهلية بالنسبة عقد الـــزواج .. حيث الحجر لا أثر له على الزواج وترتب آثاره .

٢- **اتحاد مجلس الإيجاب والقبول** .. فلو حصل الإيجاب ثم تفرق المجلــس قبل القبول فالإيجاب يبطل .

الاتحاد هنا ليس معناه أن يحصل القبول بعد الإيجاب مباشرة ولكـــن يتحد المجلس حتى لو طال ما دام لم يفصل بين الإيجاب والقبول ما يدل على

([1]) كأن كان صغيراً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً غير مميز .

الإعراض .. فإن حصل ما دل على الإعراض فإنه يقطـــع القبـــول ، ولـــو حصل بعد ذلك قبولاً فلا يصادف إيجاباً قائماً حتى يحصل من تقابلهما العقد.

ويحصل الإعراض .. بكلام أجنبى عن الموضوع أو ترك المجلـــس لأمر لا علاقة له بالزواج .

وفى حالة العقد بالرسول أو بخطاب : يكون مجلس العقد هو مجلـــس تبليغ الرسالة أو وصول الخطاب .

٣- **يجب أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول** .. فلو حصل رجـــوع فى الإيجاب قبل القبول .. ثم حصل قبول فإن هذا القبـــول لـــم يكـــن مصادفاً إيجاباً قائماً حتى ينعقد العقد بتقابلهما .

٤- **موافقة القبول للإيجاب** .. فلو خالف القبول الإيجاب لا ينعقد العقد[1] .

---

(1) د. عبد العزيز عامر ص٤٠ .
- محمد أبو زهرة ص٣٦ وما بعدها .
- عمر عبد الله ص٤٩ وما بعدها .

المطلب الثانى

شروط صحة الزواج

شروط صحة الزواج وهى كما بينت الشروط التى بدونها لا يكــون للعقد وجود يعتبره الشارع ولكن تترتب عليه أحكام العقد .

١- الشهادة على الزواج .

٢- أن تكون المرأة محلاً للزواج بمن خطبها .

الشرط الأول : الشهادة على الزواج

الدليل :

قول الرسول ﷺ « لا نكاح إلا بشهود » وقوله ﷺ « اعلنوا النكاح ولو بالدف » لأن الشهادة تحقق الإعلان المأمور به فى الأحاديــث الــشريفة المذكورة .

والإعلان لرفع الشبهات ومقالة السوء فى العلاقة بين الرجل والمرأة وهذا أمر يحرص عليه الإسلام .

- والشهادة تكون برجلين أو برجل وأمراتين أو رجل وامــرأة ، أو رجل وامرأتين ، أو امرأة ورجلين([1]) .

([1]) أود أن أشير فى هذه الجزئية إلى مقالة د. على جمعة ، مفتى الــديار المــصرية فــى جريدة الأهرام المصرية ، ٨ مايو ٢٠١٠ ص٢٥ والتى نصها كالآتى : من الــشبهات التى تظهر بين الحين والآخر قول البعض (إن الإسلام ظلم المرأة بأن جعل شــهادتها نصف شهادة الرجل) والغرض من ذلك اتهام التشريع الإســلامى بانتقــاص المــرأة وبظلمه لها .

- ومصدر هذه الشبهة يرجع إلى ما فهمه البعض من قول الله عز وجل ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ البقرة من الآية ٢٨٢ فظنوا أن هذه الآية الكريمة موجهة للقاضى مما ينتج عنه خلط بين الشهادة وبين الإشهاد وهو الذى تتحدث عنه الآية الكريمة ، فالشهادة التى يعتمد عليها القضاء فى اكتشاف العدل المؤسس على البينة ، واستخلاصه من ثنايا دعاوى الخصوم ، لا تتخذ من الذكورة أو الأنوثة معياراً لصدقها أو كذبها ، ومن ثم قبولها أو رفضها ، وإنما معيارها تحقق اطمئنان القاضى لصدق الشهادة بصرف النظر عن جنس الشاهد ، ذكراً كان أو أنثى ، وبصرف النظر عن عدد الشهود .

فالقاضى إذا اطمأن لظهور البينة أن يعتمد شهادة رجلين ، أو امرأتين ، أو رجل وامرأة ، أو رجل وامرأتين أو امرأة ورجلين أو رجل واحد ، أو امرأة واحدة ، ولا أثر للذكورة أو الأنوثة فى الشهادة التى يحكم بها القضاء بناء على ما تقدم له من البينات .

أما الآية فإنها تتحدث عن أمر آخر غير الشهادة أمام القضاء ، فهى تتحدث عن الإشهاد الذى يقوم به صاحب الدين للاستيثاق من الحفاظ على دينه ، وليس عن الشهادة التى يعتمد عليها القاضى فى حكمه بين المتنازعين ، فهذه الآية موجهة لصاحب الحق والدين وليس للقاضى الحاكم فى النزاع ، بل أن هذه الآية لا تتوجه إلى كل صاحب دين ، ولا تشترط ما اشترطت من مستويات الإشهاد وعدد الشهود فى كل حالات الدين ، وإنما توجهت بالنصح والإرشاد فقط إلى دائن خاص ، وفى حالات خاصة من الديون لها ملابسات خاصة نصت عليها الآية :

ولقد فقه هذه الحقيقة العلماء المجتهدون ومنهم الشيخ ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم من القدماء والأستاذ الإمام محمد عبده والشيخ محمود شلتوت من المحدثين والمعاصرين .

وقد علل ابن تيمية حكمه كون شهادتى المرأتين تعدلان شهادة الرجل الواحد ، بأن المرأة ليست ممن يتحمل عادة مجالس وأنواع هذه المعاملات ، لكن إذا تطورت خبراتها وممارساتها وعاداتها ، كانت شهادتها حتى فى الإشهاد على حفظ الحقوق والديون مساوية لشهادة الرجل (إعلام الموقعين عن رب العالمين جـ١ ص٩٠ – ١٠٣) .

ونفس هذا المعنى ذكره الإمام محمد عبده ، عندما أرجع تميز إشهاد الرجال على هذا الحق إلى كون النساء فى ذلك التاريخ كن بعيدات عن حضور مجالس التجارات ومن ثم بعيدات عن تحصيل التحمل والخبرات فى هذه الميادين ، وهو واقع تاريخى خاضع للتطور والتغير ، وليس طبيعة ولا جبلة فى جنس النساء على مر العصور (الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده جـ٢ ص٧٣٢) . -

- وقال الشيخ محمود شلتوت : « إن قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ الآية ، ليس وارداً فى مقام الشهادة التى يقضى بها القاضى ويحكم ، وإنما هو فى مقام الإرشاد إلى طرق الاستيثاق والاطمئنان على الحقوق بين المتعاملين وقت التعامل ، وليس معنى هذا أن شهادة المرأة الواحدة أو شهادة النساء اللاتى ليس معهن رجل لا يثبت بها حق ، ولا يحكم بها القاضى فإن أقصى ما يطلبه القضاء هو البينة .

وقد حقق العلامة ابن القيم أن البينة فى الشرع أعم من الشهادة ، وأن كل ما يتبين بـه الحق ويظهره هو بينة يقضى بها القاضى ويحكم بعد ذلك يحكم القاضى بالقرائن القطعية ويحكم بشهادة غير المسلم متى وثق بها واطمأن إليها (الإسلام عقيدة وشريعة ص٢٣٩ ، ٣٤١) .

وبعد إزالة الشبهة عن الآية المذكورة يجب على من لم يقف على حكمة البارئ سبحانه وتعالى أن يعلم بعض الحقائق فى قضية الشهادة وهى :-

١- تقبل شهادة المرأة وحدها فى هلال رمضان شأنها شأن الرجل .

٢- تستوى شهادة المرأة بشهادة الرجل فى الملاعنة .

٣- تقبل شهادة النساء وحدهن ، منفردات عن الرجال فى الأمور الخاصة التى لا يطلع عليها إلا النساء ، بل تقدم شهادتهن فيها على الرجل .

٤- تقبل شهادة المرأة الواحدة . قال ابن قدامه : (إذا ثبت هذا ، فكل موضع قلنا : تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فإنه تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة) المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص١٦١ .

٥- إن شهادة الرجل لم تقبل قط وحده حتى فى القضايا المالية كبيرة ، غير أن المرأة قد امتازت على الرجل فى سماع شهادتها وحدها ، دون الرجل ، فيما هو أخطر من الشهادة على تلك الأمور الهينة ، وذلك فى شهادتها على الولادة وما يلحقها من نسب وإرث .

٦- الشهادة لا تختلف فى جوهرها عن الرواية .. وقد قبلت رواية المرأة الواحدة – ولا تزال – فى كل أمر حتى فى السنة ، فالحديث النبوى الذى روته لنا امرأة عن رسول الله – ﷺ – له حجية الحديث نفسه الذى يرويه رجل .

ويستطرد د. على جمعه بقوله ... ولعلنا بهذا البيان نكون قد أزلنا بعض ما أبهم حول هذه المسألة ، وليعلم القاصى والدانى أن الإسلام لا يفرق فى الأصل ، خصوصاً فى الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة وأنه لم يكمل تكريم المرأة فى شريعة أو قانون ، كما كرمت فى الشريعة الإسلامية .

- كما يجب فيمن يشهد على عقد لزواج أن يكون بالغاً - عاقلاً - حراً وذلك لخطورة عقد الزواج وخطورة آثاره فلا يصح أن يتم الإشهاد عليه من صغير أو مجنون أو عبد لأن الشهادة ولاية وهؤلاء (الصغير - المجنون - العبد)([1]) لا ولاية لهم على أنفسهم فمن باب أولى ألا تكون لهم ولاية على غيرهم.

كما يشترط فى الشهادة أن يسمع الشاهدان كلام العاقــدين ويفهمــاه حتى يتحقق الإعلان المقصود من الشهادة ، ويترتب على ذلــك أن لا تقبــل شهادة الأصم ولا السكران .

- وإذا كانا الطرفان مسلمان فيشترط أن يكون الشاهدان مسلمان لأن الشهادة كما أوضحنا من باب الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .

- ماذا فى حالة لو تزوج المسلم بالكتابية وشهد على العقد غير مسلم :

اختلفت آراء الفقهاء فى هذا الصدد كما سأبين فيما يلى :

أبو حنيفة وأبو يوسف

العقد صحيح استدلالاً بأن الـشهادة هنـا على المرأة ، وهـى كتابيـة ، وشـهادة الكتابى على الكتابية جائزة .
والكتابى قد يكون ولياً على الكتابية يجوز أن يعقد عنها فمن باب أولى له الـشهادة . لأن من يقوم بالركن أولى له أن يقوم بالشرط.

محمد وزفر والإمام الشافعى

العقد لا يصح .. استدلالاً بــأن العقــد بين مسلم وكتابية - وشهادة الكتــابى على العقد يعتبر شهادة علــى مــسلم وغير مسلم وهذا غيــر جــائز لأنــه لا ولاية لغير المسلم على المسلم .

([1]) تجدر الإشارة هنا إلى أن مذهب الإمام أحمد يجيز شهادة العبد وذلك لعدم وجود كتاب ولا سنة تنفيها .
(انظر محمد أبو زهرة ص٤٨ - د. عبد العزيز عامر ص٤٢) .

حالة : الشاهد في عقد الزواج واحد والعقد صحيح .. كيــف يكـــون ذلك ؟ سبق أن بينت أنه يشترط فى الشهادة أن تكون بـــشاهدين ولكـــن فـــى بعض الأحوال يبدو أن الشاهد فى العقد واحد ومع ذلك العقد صحيح .

صورة ذلك : إذا عقد الزواج بوكالة لأحد الطــرفين فـــى حـــضور الأصيل أو الولى الذى وكله ، فالموكل يعتبر هنا هو الذى باشر العقد بنفـسه مع أن التعبير قد حصل من الوكيل .

ويكون الوكيل فى تلك الحالة (المعبر) شاهداً يكمل نصاب الشهادة لو احتاج الأمر لذلك .

مثال : أن يزوج الأب ابنته البالغة العاقلـــة فـــى حـــضورها بإذنهـــا ورضاها وحضور شاهد واحد فقط .. فالأب فى تلك الحالة يعتبر شاهداً آخر مع الشاهد الحاضر ويكمل نصاب الشهادة ويصح العقد بذلك .. تعتبر البنـــت هى التى باشرت العقد بنفسها وإن كانت العبارة صادرة من الأب[1] .

- ماذا لو تراضى الطرفان على كتمان العقد ؟

السؤال بعبارة أخرى :-

- هل تكفى الشهادة على عقد الزواج لكى يصح العقد ..أم يجب الإعلان أيضاً؟

اختلفت أراء الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال :-

---

[1] تجدر الإشارة هنا إلى أن الشهادة بين الأصول والفروع جائزة فى الـــزواج .. لأنهـــا مطلوبة للإعلان وليس للإثبات .. ويتحقق الإعلان بالشهادة حتى ولـــو كانـــت مـــن الأصول أو من الفروع .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٤٣) .

الرأى الأول : (للإمام أبو حنيفة والشافعية والمــشهور عنـــد أحمـــد وكذلك عند الشيعة) .

الشهادة وحدها تكفى حتى وإن لم يحصل الإعلان حتى لو اتفق على كتمان أمر هذا الزواج .

الدليل : قول النبى ﷺ (لا نكاح إلا بشهود) اشـــترط الـــشهادة هنـــا وسيلة الإعلان فلو حصلت الشهادة أجزأت حتى ولو لم يحصل الإعــلان – ولكن لو حصل الإعلان بدون شهادة فالعقد لا يصح .

الرأى الثانى : (المشهور فى المذهب المالكى) .

الشهادة ليست شرطاً لإنشاء عقد الزواج وصحته ابتداء ، بـــل هـــى شرط انتهاء عند الدخول . أى أن الشهادة فى رأى الإمام مالــك رضـــى الله عنه شرط لحل الدخول وترتب آثار عقد الزواج .

قال ابن رشد : أنها شرط تمام يؤمر به عند الدخول وليست شـــرط صحة يؤمر به عند العقد .

فعند الإمام مالك رضى الله عنه الإعلان مطلـــوب لإنعقـــاد العقـــد والشهادة لترتيب آثار هذا العقد .

الرأى الثالث : (قول آخر فى مذهب الإمام مالك وقول فـــى مـــذهب الإمام أحمد) .

لا تشترط الشهادة لصحة الزواج لا ابتداء ولا انتهاء عند الدخول بل الإعلان هو الشرط فلو حصل فإنه يجزئ[1] .

---

(1) – المبسوط جـــ٥ ص٣٠ وما بعدها .

الشرط الثانى : أن تكون المرأة محلاً للزواج بمن خطبها

فلا تكون المرأة محرمة عليه حرمة مؤبدة([1]) أو مؤقتة([2]) .

وسوف أتناول هذا الموضوع تفصيلاً إن شاء الله حينمـــا أتعــرض للمحرمات فى الزواج ، فأكتفى هنا بهذا القدر .

المطلب الثالث

شروط نفاذ عقد الزواج

وهى – وكما سبق وأوضحت – الشروط التى بدونها لا يكون العقــد نافذاً على أى من الطرفين ، ويظل موقوفاً إلى أن يجيزه من له حق الإجازة فينفذ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن عقد الزواج لو استوفى شــروط الانعقــاد وشروط الصحة فقد انعقد صحيحاً ، ولكن لكى يكون نافذاً وتترتب آثاره على كلا الطرفين فيجب أن تكون للعاقد ولاية إنشاء عقد الزواج .

= - البدائع جــ٢ ص٢٥٢ وما بعدها .
- نهاية المحتاج جــ٦ ص٢١٣ وما بعدها .
- الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جــ٢ ص٢٢٠ – ٢٢١ .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جــ٢ ص١٧ .
- كشاف القناع جـ٣ ص٣٧ ، ٣٨ .
- المحلى لابن حزم جــ٩ ص٤٦٥ ، ٤٦٦ .
- البحر الزخار جــ٣ ص٢٣ .
- الروض النضير جــ٤ ص١٧ – ١٨ .

([1]) كالأم – الأخت – العمة – الخالة .

([2]) كزوجة الغير أو معتدته والخامسة إذا كان متزوجاً من أربع .

وتتوافر هذه الولاية فى العاقد لو كان حراً بالغاً عــاقلاً ، فلــو عقــد لنفسه وتوافرت شروط الانعقاد وشروط الصحة فيكون العقد نافــذاً تترتــب آثاره على كلا الطرفين فى الحال .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فى حالة العاقد نيابة عن غيره بالولاية أو الوكالة فإن العقد يكون نافذاً تترتب آثاره على الطرفين فى الحــال حيــث أن كل من الوكيل والولى له سلطة شرعية فى الإنشاء إذ توجــد إنابــة بحكــم الشرع .

وإذا عُقد العقد وكان أحد العاقدين أو كليهما ناقص الأهلية([1]) ، فالعقد صحيح ولكنه موقوف على من له حق الإجازة .. فلو أجازه نفــذ وإلا بطــل من أول الأمر .

ما يقال فى الذى يعقد عن غيره من غير إنابة من ولاية أو وكالة ...

كالفضولى يعقد عن غيره من غير إنابــة مــن ولايــة أو وكالــة .. أجــاز أبو يوسف أن يتولى شخص العقد عن الطرفين ولو لم تكن له ولاية عليهمــا أو على أحدهما [كفضولى يعقد عنهما أو عن أحدهما] فالعقد يصح بعبارته ويوقف على الإجازة([2]) .

– وفى حالة الوكيل لو تجاوز حدود الوكالة فإنه يعتبر فضولياً فيمــا تجاوز فيه ، كما أن الولى المتأخر يأخذ حكم الفضولى([3]) .

([1]) بأن كان معتوها مميزاً – أو صبياً مميزاً .

([2]) محمد أبو زهرة ص٤٣ .
د. عبد العزيز عامر ص٣٦ .

([3]) الولى المتأخر لا ينفذ العقد بإنشائه ولكنه يتوقف على إجازة الولى المتقدم ومثال ذلــك أن يعقد الأخ (ولى متأخر) مع وجود الأب المستجمع لشروط الولاية (ولى متقدم) .

بالنسبة للسفيه وذو الغفلة .. عقدهما نافذ ولا يتوقف علــى الإجــازة لأن السفه والغفلة يعتبران فى المسائل المالية لا الشخصية .

المرأة لها ولاية كاملة فى أمر زواجها :

ذكر فى المذهب الحنفى وفى روايته عن أبى يوسف أن المرأة لهــا كل الولاية فى أمر زواجها مادامت بالغة وعاقلة ، ويصح العقد بعبارتهــا ، والجمهور على أن المرأة ليس لها تزويج نفسها بنفسها .. والعقــد لا ينــشأ بعبارة النساء .

المطلب الرابع

شروط لزوم الزواج

وهى الشروط التى بدونها لا يكون العقد لازماً لأى من الطــرفين .. فإذا لم تتوافر كلها أو بعضها كان هناك حق فسخ للعقد .

ولزوم عقد الزواج يعنى أنه ليس لأحد حق فسخ العقد ، فإن قيل أنه يشترط فى عقد الزواج أن يكون لازماً يعنى ذلك أنه ليس لأحد حق فى فسخ العقد .

متى يكون الفسخ ومتى لا يكون :

[١] إذا زوج الرجل الكامل الأهلية نفسه بنفسه أو بوكيله ، واستوفى العقد شروط الانعقاد وشروط الصحة فالعقد يكون لازماً ، ولا يكون له حــق طلب فسخه .

[٢] إذا زوجت المرأة نفسها بنفسها وهى كاملة الأهلية ولم يكن لهــا ولى عاصب ، واستوفى العقد شروط الانعقاد وشروط الصحة – أصبح العقد

لازماً ولا يكون لها طلب فسخه حتى لو كان زواجها من غير كفء لها أو دون مهر المثل .

وإن تزوجت بدون كفء لها أو كف ولكن دون مهر المثل ، وكان لها ولى عاصب ولم يرض بذلك .. فالعقد غير لازم بالنسبة للولى ويكون له حق الفسخ ولو ثبت للقاضى ما يدعيه يحكم بفسخ العقد مراعاة لحق الولى([1]) .

[٣] لو كان أحد الزوجين أو كلاهما فاقد الأهلية أو ناقصها وتولى زواجه الولى . يفرق بين حالتين :

حالة لو كان الولى الأب – الابن – الجد	حالة ما لو كان الولى من غير الأب أو الابن أو الجد
↓	↓
العقد يلزم	العقد يكون غير لازم
ولا يكون لفاقد الأهلية أو ناقصها حق طلب الفسخ عند زوال سبب الولاية .	ويكون لفاقد الأهلية أو ناقصها حق طلب فسخه بعد زوال سبب الولاية – حتى لو كانت الكفاءة بين الزوجين متوافرة وكان المهر مهر المثل([2]) .

([1]) عمر عبد الله ص٦٩ – ٧٠ وبه كذلك أن كون الكفاءة شرط لزوم هو ظاهر المذهب. وعلى رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة ، وهى المختارة للفتوى ، أنها تعتبر شرطاً لصحة الزواج . وفى رواية أنها شرط نفاذ فإذا لم تتحقق كان العقد موقوفاً على إجازة الولى ، فإن أجازه نفذ وإلا بطل (فتح القدير جـ٣ ص١٥٧) .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٤٩ – ص٥٠) .

([2]) يلاحظ أنه فى تلك الحالة يكون العقد صحيحاً نافذاً ولكنه غير لازم .

[٤] إذا غرر الرجل بالزوجة فى مسألة الكفاءة فـــإن هـــذه الحالـــة لا تخرج عن مسألتين :

الأولى

انتساب الزوج لغير نسبه وتزوجته المرأة على ذلك ثم تبين نسبه الحقيقـــى وكـــان دونها فللزوجة ولأوليائها هنا حق طلـــب فسخ الزواج لعدم الكفاءة

الثانية

انتساب الزوج لغير نـــسبه الحقيقـــى وأن هذا الأخير لا ينقص من كفاءتـــه فلها طلب الفسخ عند فقهاء الحنفيـــة أيضاً لأن الرضا من ناحيتها لـــم يـــتم على أساس صحيح ولكـــن أوليائهـــا ليس لهم ذلك حيث أنه يساويهم فـــى النسب ، ولكن خالفهم زفر وقـــال أن الزوجة ليس لها حق الفسخ[1] .

---

[1] – المبسوط جــ٥ باب الإكفاء .
– فتح القدير جــ٣ ص١٨٨ .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٥٠) .

الفصل الرابع

المحرمات من النساء

المرأة المحرمة هى التى لا يجوز للرجل أن يتزوجها والتحريم إمـــا أن يكون مؤبداً أو مؤقتاً .

التحريم المؤبد

يكون التحريم مؤبداً إذا كـــان بـــسبب صفة فى المرأة غير قابلـــة للـــزوال كالأخت والأم ..

التحريم المؤقت

يكون التحريم مؤقتاً لو كان سببه قابل للزوال – فتكون المرأة محرمة علـــى الرجل مادام هذا الـــسبب – فلـــو زال السبب زال التحـــريم وتحـــل للرجـــل كزوجة الغير أو معتدته أو المـــشركة .....

وسأتناول عرض ما ذكر بالتفصيل فى مبحثين منفصلين إن شاء الله تعالى .

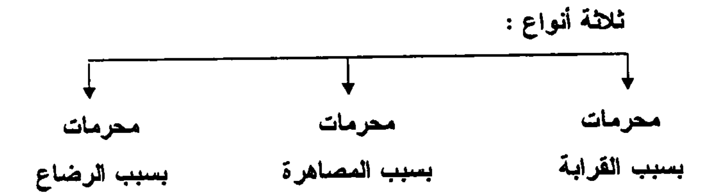
المبحث الأول : المحرمات على سبيل التأبيد .

المبحث الثانى : المحرمات على سبيل التأقيت .

المبحث الأول

المحرمات على سبيل التأبيد

ثلاثة أنواع :



وسوف أتناول كل منهم فى مطلب مستقل إن شاء الله تعالى :

المطلب الأول

المحرمات بسبب القرابة

قال الله عز وجل فى كتابه الشريف ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾ ([1]) .

من هذه الآية الكريمة نستطيع تفصيل المحرمات بسبب القرابة إلـى أربع أنواع :-

١- أصول الشخص من النساء وإن علون .

٢- فروع الشخص من النساء وإن نزلن .

٣- فروع الأبوين .

٤- فروع الأجداد وفروع الجدات .

([1]) سورة النساء (٢٣) .

١ – أصول الشخص من النساء وإن علون :

الأم ، الجدات من جهة الأب ، الجدات من جهة الأم

لأن الرجل جزء منهن .

وإذا قيل لم تذكر الجدات فى الآية فإنه يرد على ذلــك أن التحــريم بالنسبة للجدات ثابت من عبارة النص حيث الأم معناها لغة الأصل والجدات أصول ، والقرآن الكريم يطلق الأم ويريد الأصل وذلك ظـاهر فـى قولـه عز وجل : ﴿ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ ﴾ .

علاوة أن الله عز وجل قد حرم العمات والخالات فالجدات هنا أولـى بالتحريم لأنهن طريق اتصال العمات والخالات بالشخص – فيفهم تحـريمهن بدلالة النص وقد ثبت تحريم الجدات بالإجماع[1] .

٢ – فروع الشخص من النساء وإن نزلن :

البنت ، بنت البنت ، بنت الإبن ، وإن نزلن

– تحريم البنت ثابت بالعبارة .

– تحريم بنت الإبن وبنت البنت وإن نزلن ثابت أيضاً بالعبارة .

حيث المراد من البنات فى النص : الفروع من النساء ، وكلمة بنـت تطلق لغة على كل فرع من النساء .

بجانب أن التحريم بالنسبة لبنات الأبناء وبنات البنات ثابـت بدلالـة النص المحرم لبنات الأخ وبنات الأخت وكـذلك الـنص المحـرم للعمـات والخالات فضلاً عن أن تحريم بنات الأولاد (بنات البنـت أو بنـات الإبـن)

---

[1] د. عبد العزيز عامر ص٥٢ – ٥٣ .

ثابت بالإجماع[1] .

- ماذا عن البنت التى نفاها الزوج باللعان :

إذا نفى الزوج البنت منه باللعان وأُلحقت بأمهـا فـلا يحـل لـه أن ينكحها[2] ، لأنها قد تكون ابنته حقيقة ويمكن أن يكـذب نفـسه بعـد ذلـك ويدعيها ويثبت نسبها منه .

٣- فروع الأبوين :

الأخوات	لأبوين	
الأخوات	لأب	وكذلك فروعهن وإن نزلن
الأخوات	لأم	

بالنسبة لـــ :-

للأخوات	
بنات الأخ	ثبتت حرمتهن بالنص المذكور
بنات الأخت	

بنات بنات الأخ	وإن نزلن	ثبتت حرمتهن بالنص
بنات بنات الأخت		المذكور والإجماع

---

(1) تجدر الإشارة هنا أنه عند أبى حنيفة واصحابه تحرم بنت الزنا على من زنى بأمها فأنتجها لأن صلة الدم ثابتة وهى بنته حقيقة وخالفهم الشافعى وقال إن القرابة التى تكون من سـفاح لا تحرم النكاح وإنما يحرمه القرابة التى منشؤها النكاح ، لأنها هى المثبتة للنـسب شـرعاً دون غيرها (د. عبد العزيز عامر ص٥٣ - محمد أبو زهرة ص٥٩ - ٦٠ - عمر عبد الله ص٩٦) .

(2) رغم عدم وجود أى نسب ولا قرابة بينهما بحكم القضاء .

٤- فروع الأجداد وفروع الجدات :

بشرط ⟵ أن ينفصلن بدرجة واحدة .

ما المقصود بذلك ؟

المقصود التالى :

عمات الشخص

خالات الشخص لأبوين

خالات الشخص لأب

خالات الشخص لأم

عمات أصله وخالاته

فعمات الشخص وخالاته محرمات عليه مهما تكن درجة الجد والجدة .

أما بالنسبة لـــ :

بنات الأعمام
بنات الأخوال
بنات الخالات
بنات العمات

} وفروعهن .... غير محرمات على الشخص

- لأن المحرم من فروع الأجداد والجدات من ينفصل عن الأصل بدرجة واحدة .

السبب فى عدم التحريم : عدم ذكر هؤلاء فى الآية المذكورة وإن الله عز وجل بعد ما ذكر المحرمات من النساء قال تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ وقال تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاتِي آتَيْتَ

أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ ﴾(1) .. ولم تكن هذه الآيات خاصة بالنبى ﷺ فهى إذن لاحقة وهذا أصل ثابت فى الإسلام(2) .

المطلب الثانى

المحرمات بسبب المصاهرة

قال الله عز وجل ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلا ﴾ وقال تعالى فى آية المحرمات : ﴿ .... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾ .. وهذه الآية معطوفة على قوله عز وجل ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ .

نستخلص من هذه الآية الكريمة أن المحرمات من النساء بسبب المصاهرة أربعة أنواع :

١- من كانت زوجة لأصل الشخص .

٢- من كانت زوجة لفرع الشخص .

٣- أصول من كانت زوجة للشخص وإن علون .

٤- فروع من كانت زوجة للشخص وإن نزلن .

(1) الأحزاب الآية ٥٠ .

(2) د. عبد العزيز عامر ص٥٤ - عمر عبد الله ص٩٢ وما بعدها - محمد ابو زهرة ص٥٩ وما بعدها .

<u>١- من كانت زوجة لأصل الشخص :</u>

ويستوى فى ذلك أن يكون من العصبات([1]) أو من ذوى الأرحـــام([2]) ويثبت التحريم بمجرد العقد ، فسواء دخل الأصل أم لا فهى محرمة مؤبـــدا على الفرع وإن نزل .

الدليل على شمول التحريم لزوجة الجد :

اسم الأب يشمل الأجداد مهما بعدوا والمراد بكلمة الآبـــاء فـــى الآيـــة الكريمة الأصول من الذكور ، وأن الإجماع أيضاً على تحريم زوجات الأجداد .

كما أن النكاح فى الآية الكريمة يقصد به مجرد العقد ، فيثبـــت هـــذا التحريم بمجرد العقد وكذلك انعقد الإجماع([3]) .

<u>٢- من كانت زوجة لفرع الشخص :</u>

يستوى ذلك كونه من العصبات([4]) أو من ذوى الأرحام([5]) .

الدليل على تحريم زوجة الإبن :

قوله عز وجل ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ ﴾ والحليلة هى الزوجة .

([1]) كأبى الأب .
([2]) كأبى الأم .
([3]) د. عبد العزيز عامر ص٥٥ .
- محمد أبو زهرة ص٦٢ - ٦٣ . عمر عبد الله ص١٠٠ ، ١٠١ وبه كذلك أن الأصل إن تزوج إمرأة زواجاً فاسداً فإن مجرد العقد لا يحرمها على الفرع ، بل يجب لكى تحرم عليه أن يحصل الدخول ، إذ بالدخول فى العقد الفاسد تترتـــب بعـــض الآثـــار ومنهـــا حرمـــة المصاهرة . وبه أيضاً أن أصول زوجة الأصل وكذا فروعها غير محرمات على الفرع .
([4]) كأبن الابن .
([5]) كأبن البنت .

الدليل على تحريم زوجة ابن الإبن أو ابن البنت وإن نزل :

اسم الأبناء يطلق على الفروع الذكور مباشرة أو بالواسـطة فيـشمل الأبناء وأبناء الأبناء . كما أنه يراد من الأبناء كل من يتصل بالشخص بصلة الأولاد لأن أبناء الأولاد أبناء من باب المجاز ، وكذلك فالإجماع منعقد على تحريم زوجة الفرع .

- والتحريم قائم حتى إذا لم يحصل دخول حيـث أن لفـظ الحليلـة الوارد فى الآية الكريمة يصدق على الزوجة سواء دخل بها أو لا .

- وتجدر الإشارة هنا إلى أن زوجات الأبناء بالتبنى لا تحرم علـى من تبنوهم لأن الإسلام لا يعترف بالنسب بالتبنى(1) .

وقد قيدت الآية الكريمة بعبارة ﴿ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾ لهذا المعنى .

<u>٣- أصول من كانت زوجة للشخص وإن علون :</u>

أم الزوجة
جداتها من جهة الأب
جداتها من جهة الأم
} وإن علون

الدليل :

قوله عز وجل ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ وهى معطوفة على قوله تعـالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ .

(1) وما بعدها فى النسب الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عـامر ص٨٨ .
- محمد أبو زهرة ص٦٣ .
- عمر عبد الله ص١٠٢ .

فزواج أم الزوجة ←── محرم بالنص

تحريم زواج الجدات ←── ثابتة بدلالـــة الـــنص حيـــث أنهـــن يحرمن من باب أولى . وانعقد الإجماع على تحريم كل أصول الزوجة .

والتحريم يثبت بمجرد العقد سواء تم الدخول أم لا لأن النص مطلـــق ولم يقيد بحال الدخول كما هو وارد بنص الآية الكريمة ﴿ وَرَبَائِبُكُمْ اللاتِـــي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . والجمهور على ذلك .

<u>٤- فروع من كانت زوجة الشخص :</u>

بناتها		
بنات بناتها	}	وإن نزلن
بنات أبنائها		

الدليل على التحريم : قول الله عز وجل ﴿ وَرَبَـــائِبُكُمْ اللاتِـــي فِـــي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَـــلا جُنَـــاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ والآية الشريفة معطوفة على قول الله عز وجل ﴿ حُرِّمَـــتْ عَلَـــيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ .

الربيبة : بنت الزوجة وسميت ربيبة لأنه يربيها .

وإذا قيل أن الآية الكريمة ﴿ فِي حُجُورِكُمْ ﴾ جاءت للتقييد فيرد على ذلك بأن الربيبة تحرم على الزوج سواء كانت فى حجـــره أم لا .. وأن هـــذا التعبير فى الآية الكريمة لأنه جرت العادة بين الناس علـــى أن تكـــون بنـــت الزوجة فى حجر زوج أمها ومما يدل أيضاً على أن ذكر الربائب ليس بقيـــد قول الله عز وجل ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ فالنص لـــم

يذكر الحل فى الحالة التى لا تكون فيها الربيبة فى حجر زوج أمها ، ومعنى هذا أن المناط فى التحريم هو الدخول بأمها فقط .

ودلالة الآية تدل أيضاً على تحريم بنات الربائب لأن اســم الربائــب يشملهن فيكون ثبوت التحريم بالنص أيضاً ، وقد انعقد الإجماع على تحــريم بنات الربائب وإن نزلن([1]) .

المطلب الثالث

المحرمات بسبب الرضاع

الرضاع والرضاعة لغة :

مص اللبن من الثدى .

تعريف الرضاع شرعاً : مص الرضيع اللبن من ثدى المرأة فى مـــدة معينة وهى العامان الأولان من عمره([2]). والتحريم بـــسبب الرضـــاع ثبــت بالكتاب والسنة والإجماع .

القرآن الكريم : قول الله عز وجل ﴿ وَأُمَّهَـــاتُكُمْ اللاتِـــي أَرْضَـــعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَاعَةِ ﴾ .

الآية الكريمة تنص على تحريم الأصول والأخوات ويفهم منها تحريم الباقى بطريق الدلالة لأن الله عز وجل قد أجرى الرضاع مجرى النسب لمــا

([1]) تبيين الحقائق جــ٢ ص١٠٢ – د. عبد العزيــز عــامر ص٥٧ – عمـــر عبـــد الله ص١٠٠ وما بعدها – محمد أبو زهرة ص٦٢ وما بعدها – محمــد يوســف موســى ص١٢٣ وما بعدها .

([2]) الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر ص١٥٢ .

سمى عز وجل المرضع أماً وابنة المرضع أختاً .

السنه الشريفة : روى أن النبى ﷺ لما طلب إليه أن يتزوج إبنة عمه حمزة قال ﷺ : (إنها لا تحل لى ، إنها إبنة أخى من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) .

وروى أن السيدة عائشة رضى الله عنها كانت قد رضعت من إمرأة أبى القعيس من ولادة منسوبة إليه ، فجاء أفلح أخوه يستأذن عليها ، فلم تأذن له ، وقالت : إنما أرضعتنى إمرأة أخيه ، فلا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ . فلما ذكرت ذلك للنبى ﷺ قال : (أيذنى له فإنه عمك)[1] .

الإجماع : اتفق الجمهور على أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة ، وقرروا أن كل من تحرم بالقرابة أو بالمصاهرة تحرم بالرضاع[2] .

<u>فيحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب :</u>

وعلى ذلك :

١- يحرم على الشخص أصوله من الرضاع (أمه رضاعاً وجدته رضاعاً من أى جهة ، مهما علت) .

---

(١) د.عبد العزيز عامر ص٥٩ - محمد أبو زهرة ص٧٠ - ٧١ - فتح القدير جـ٣ ص٣١٣.

(٢) د. عبد العزيز عامر ص٥٩ - عمر عبد الله ص١٠٩ - ١١٠ .

- وقد نازع ابن تيمية وابن القيم فى أن المراة التى تحرم بالمصاهرة تحرم بالرضاع. استدلالاً بأن القرآن الكريم لم ينص على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب . ولم يشر إلى التحريم به من جهة المصاهرة مطلقاً ، والنبى ﷺ حرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فقط (الاختيارات العلمية لابن تيمية ص١٢٦ - مجموعة فتاوى ابن تيمية جـ٤ ص١٤٩ - زاد المعاد جـ٢ ص٢١٥ ص٢١٦ - محمد أبو زهرة ص٧٢ وما بعدها . وقد مال لرأى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - محمد يوسف موسى ص١٢٧ - ١٢٨ .

٢- يحرم على الشخص فروعه من الرضاع (ابنته رضاعا ، وبنـــت ابنه رضاعا ، وبنت بنته رضاعا مهما نزلن) .

٣- يحرم على الشخص أبويه من الرضاع (أخواته ، بنات أخواته ، بنات إخوته من الرضاعة مهما نزلن ، يستوى فـــى ذلـــك أن يتحـــد زمـــن الرضاعة أو لا يتحد فكل من رضع من امرأة أصبح أخـــاً لأولادهـــا مهمـــا أختلفت أوقات الرضاعة .

٤- يحرم على الشخص الجد والجدة من الرضاع (بشرط أن ينفصلن بدرجة واحدة - أى - العمات والخالات رضاعاً) .

<u>ويحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب المصاهرة :</u>

<u>وعلي ذلك :</u>

- يحرم على الشخص أصول زوجته رضاعاً (أمها - جدتها رضاعاً وإن علتا - من أى جهة كانت الجدة ويستوى فى ذلك أن يكـــون قـــد دخـــل بالمرأة أو لم يدخل بها) .

- يحرم على الشخص فروع زوجته من الرضاع (ابنتها ، بنت بنتهـــا ، بنت إبنها من الرضاع مهما نزلت وذلك لو كان دخل بزوجته) .

- يحرم على الشخص زوجة أحد الأصول من الرضاع (زوجة أبيه أو جده من الرضاع حتى لو لم يدخل الأب أو الجد بزوجته) .

- يحرم على الشخص زوجة أحد فروعه من الرضاع (زوجة إبنـــه رضاعاً ، زوجة إبن إبنه رضاعاً - زوجة إبن بنته رضـــاعاً ، وإن ســـفل ،

سواء كان قد دخل بها أو لم يدخل)([1]) .

- ما هى الشروط التى تجعل الرضاع محرماً ؟

الشرط الأول : الأساس فى أن يكون الرضاع محرماً أن يحصل فـــى الصغر وذلك لما روى عن النبى ﷺ (إنما الرضاعة من المجاعة) أى مـــا يدفع إليه الجوع وهذا لا يكون إلا فى الصغر ، وقوله ﷺ (لا رضاع إلا ما انشز العظم وأنبت اللحم) وهذا لا يكون أيضاً إلا فى الـــصغر وعلـــى هــذا جمهور الفقهاء .

رأى الإمام أبو حنيفة فى حدود مدة الرضاع :

حدد الإمام أبو حنيفة مدة الرضاع بثلاثين شهراً استدلالاً بقــول الله عز وجل ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَــهْرًا ﴾، فالله عز وجل قد ذكر ثلاثين شهراً مدة لكل من الحمل والرضاعة فكانت لكل واحد منهما بلكها .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص٦٠ وما بعدها - محمد أبو زهرة ص٦٩ وما بعدها ... (وقد أورد على ذلك بعض حالات تثبت مع النسب علاقة ، ولا تثبت فى الرضاع أى علاقـــة ، خلافاً لقاعدة : أن من يحرم من النسب يحرم من الرضاع ، وأن المصاهرة الرضاعية كالمصاهرة النسبية . وقال أنه فى هذه الأحوال لا يكون تحريم ، لأنه لم توجد رابطـــة رضاع أو مصاهرة) .

ملحوظة :-

مذهب الجمهور على أن الرضاع محرم بالنسبة للرجل الذى هو سبب فى إدرار لـــبن المرضعة ، كما أنه محرم بالنسبة للمرضعة - لكن قيل أنه لا تثبت الحرمة من الرجل بالرضاع . وقد نقل هذا الرأى عن بعض الصحابة والتابعين منهم : سعيد بن المـــسيب وعطاء بن يسار والنخعى وورد ذلك فى أحد أقوال الإمام الشافعى رضـــى الله عـــنهم جميعاً . (فتح القدير جـــ٣ ص٣١٣ - د. عبد العزيز عـــامر ص٦١ - محمـــد أبـــو زهرة ص٧٢ - ٧٣ - عمر عبد الله ص١١١) .

كما أن الدليل قائم على أن مدة الحمل أقل من ثلاثين شهراً ولم يقــم الدليل على أن مدة الفصال أقل من ذلك فتبقى كاملة .

وأن قول الله عز وجل ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ ([1]) .. المراد منه أن المدة التى تــستحق فيهــا المرضعة الأجر على الرضاعة هى سنتان ولا يقتضى هذا أن تكــون مــدة الرضاعة حولين .

الصاحبان والشافعى ومالك حددوا مدة الرضاعة بسنتين([2]) ، إســتدل أصحاب هذا الرأى بقول الله عز وجل ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ . فالله تعــالى جعــل تمــام الرضــاعة بحولين وكذلك قوله تعالى ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾([3]) .

الشرط الثانى : أن يحصل الرضاع من لبن امرأة .

الشرط الثالث : أن يتم التيقن أن اللبن وصل إلى جوف الطفل ســواء عن طريق فمه أو أنفه([4]) .

<u>ما هو القدر من اللبن الذى يثبت به التحريم ؟</u>

فى المذهب الحنفى والمذهب المالكى وعند الإمام الأوزاعى والثورى ورواية عن الإمام أحمد وغيرهم أن الرضاعة لا يشترط فيهــا قــدر معــين لتثبت التحريم .. فيثبت التحريم بناء على هذا الرأى برضــعة أو رضــعتين وسواء شبع الطفل أو لم يشبع .

([1]) البقرة آية رقم ٢٣٣ .
([2]) وهذا أيضاً مذهب الإمام أحمد وداود الظاهرى .. بغض النظر عن الفطام فى كلا الرأيين.
([3]) لقمان آية رقم ١٤ .
([4]) تجدر الإشارة هنا إلى أن التغذية باللبن هى مناط التحريم .

استدلالاً بقول الله عز وجل ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَواتُكُمْ مِنْ الرَّضَاعَةِ ﴾ ، وتدل النبى ﷺ (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب). فالنصوص الكريمة لم تقيد التحريم بسبب الرضاع بعدد معين من الرضعات ولا بكمية معينة .. فالرضاع متى حصل يثبت التحريم بغض النظر عن كميته أو كيفيته .

عند الإمام الشافعي وأحمد في ظاهر المذهب وابن حزم الظاهرى :

لكى يثبت التحريم بالرضاع يجب أن تكون الرضعات خمس مشبعات في خمس أوقات مختلفة متفرقة وإلا لا يثبت التحريم . استدلالاً بما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها (خمس رضعات مشبعات يحرمن) ، وكذلك فإن علة التحريم هى التغذى وأن يكون منبتاً للحم ومنشزاً للعظم ، وهذا لا يتأتى إلا برضاع يوم كامل على الأقل ولا يكون بأقل من ذلك[1] .

ما هى حكمة التحريم بسبب الرضاع :

مما سبق تستطيع أن نستخلص الأسباب التى من أجلها حرم الشارع من الرضاع ما حرم بسبب النسب والمصاهرة على الوجه الآتى :

١- المرضع تغذى الرضيع بلبنها الذى هو جزء من دمها ... ومن هذا اللبن ينبت اللحم وينشز العظم .. وإذا كانت الأم الحقيقية تغذى جنينها بدمها وهو فى بطنها فالأم بالرضاع تغذيه بلبنها والذى هو جزء من دمها

---

[1] د. عبد العزيز عامر ص٦٣ – ٦٤ (وقد ذكر فيه أن هناك أقوال أخرى تقوم على أن التحريم لا يثبت بأقل من ثلاث رضعات ، وآخرون على أنه لا يثبت بأقل من سبع رضعات ، وقيل لا يثبت بأقل من عشر رضعات) .
– محمد أبو زهرة ص٧٤ – ٧٦ – عمر عبد الله ص١١٣ – ١١٤ .

بعد أن يولد فإذا حرمت الأم الحقيقية على ابنها لأنه جزءها فبهذا الاعتبـــار تحرم أيضاً الأم التى أرضعته .

٢- الطفل فى بيت مرضعته يندمج مع أسرتها ويصبح فرد منهم ، ممـــا يوجب التحريم فى الرضاع ، كما توجبه فى كثير من الأحوال فى النسب .

٣- ثبوت التحريم من الرضاع يشجع على الإرضاع حيث أن الدين ينزل المرضعة منزلة الأم ويحافظ على كرامتهـــا .. فتوجـــد حلـــول لمـــن لا أمهات لهم يرضعونهم أو فى حالة الأمهات العاجزات عن الإرضاع وفـــى هذا توسعة على الناس ويسر .

المبحث الثانى

المحرمات على سبيل التأقيت

١- الجمع بين المحارم .

٢- المطلقة ثلاثاً (من زوجها) حتى تتزوج زوجاً غيره ويدخل بهـــا ثم يطلقها وتنتهى عدتها أو يتوفى عنها .

٣- التزوج بخامسة لمن فى عصمته أربع زوجات .

٤- تزوج الأمة على حرة .

٥- تزوج زوجة الغير – والمعتدة من الغير .

٦- تزوج الملاعنة من الذى لاعنها حتى يكذب نفسه .

٧- تزوج من لا تدين بدين سماوى .

وسوف أعرض لكل من هذه الأحوال فى مطالب مستقلة إن شاء الله تعالى.

المطلب الأول

الجمع بين المحارم

ثبت تحريمه بالقرآن الكريم والسنة والإجماع .

القرآن الكريم : قال الله عز وجل ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَــيْنَ الأُخْتَــيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ وهذا معطوفاً على ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾(١) .

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٣.

السنة الشريفة : روى عن النبى ﷺ أنه قال (لا تنكح المرأة علـــى عمتها ولا على خالتها ، ولا على إبنة أخيها ولا على إبنة أختها ، فـــإنكم إن فعلتم ذلك قطعته أرحامكم) .

- إذن تحريم الجمع بين الأختين مأخوذ من الآية الشريفة .

- وتحريم الجمع بين البنت وعمتها والبنت وخالتها مأخوذ من نـــص الحديث الشريف .

وكلنا نستطيع القول بأن تحريم الجمع بين البنت وعمتها والبنت وخالتهـا مأخوذ أيضاً من دلالة نص الآية الشريفة بطريق الأولى حيث أن العمة والخالـة يشبهان الأم لبنت الأخ وبنت الأخت وهما يشبهان الولد للعمة والخالة .

وقد استنبط الفقهاء من النصين المذكورين قاعدة التحريم بالزواج بين امرأتين تربطهما علاقة محرمية من نسب أو رضاع وأوضحوا أنـــه يحـــرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما فرضت رجلاً لا يجوز له أن يتزوج بـــالأخرى والجمهور على أن حرمة الجمع تكون لو كانت الحرمة من الجـــانبين .. أى بمعنى أن كل واحدة منها لو فرضت رجلاً حرمت عليه الأخـــرى ، وهـــذا تحقق فى حالة الأختين ، والعمة وبنت أخيها ، والخالة وبنت أختها .

- أما لو كانت الحرمة من جانب واحد فلا يحـــرم الجمـــع فيجـــوز الجمع بين المرأة وبنت زوجها - والمرأة ومن كانت زوجة أبيها .

- خالف زفر ذلك وقال أنه لما ثبت الامتناع مـــن وجـــه فـــالأحوط الحرمة وهذا أيضاً مذهب ابن أبى ليلى والحسن البصرى وعكرمة .

- والجمهور على تحريم الجمع بين محرمين سواء كانـــت الحرمـــة بسبب النسب أو الرضاع .

وخالفهم فى ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وأجازوا الجمع بين المحارم بسبب الرضاع لعدم وجود نص محرم فى حالة الرضاع ، ولأن السبب الذى من أجله شرع التحريم هو ما يحصل من قطيعة للرحم ، وأنه فى حالـــة الـــصلات الرضاعية لا يوجد رحم بدليل أن هذه الصلات لا توجب نفقة ولا توارث.

ما حكم الزواج لو حصل جمع بين المحارم :

لو تزوج رجل متزوج بامرأة أخرى ذات رحم محرم لها فـــإن هـــذا الزواج الثانى غير صحيح .

وإذا تزوج محرمان معاً بصيغة واحدة فكلا النكاحين غير صحيح إذا كان لا يمكن ترجيح أحد العقدين بالصحة فيكون كلاهما فاسد وتجب المتاركة مادام كل منهما استوفى كل الشروط ما عدا هذا الشرط .

ولكن لو اختل أحد العقدين اختلالاً ليس مرجعه هذا الـــشرط فالعقـــد الآخر هو الذى يكون صحيحاً .

والنكاح غير الصحيح لا أثر له قبل الدخول فلو حصلت متاركة قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لأى منهما .

ماذا لو حصل الدخول :

يترتب الأثر الشرعى للزواج بالدخول مع وجود الشبهة .

- فلو دخل بأحدهما تثبت لها العدة ويكون لها مهر المثل .
- ولو دخل بالإثنين وجب لهما المهر (لكل واحدة مهر مثلها)(١) .

---

(١) يراجع فى عدم الجمع بين المحرمين : الزيلعى والشلبى جـ٢ ص١٠٣ .
د. عبد العزيز عامر ص٧٠ .
محمد أبو زهرة ص٧٩ وما بعدها – عمر عبد الله ص١٣٤ وما بعدها .

المطلب الثانى

المطلقة ثلاثا حتى تتزوج رجلاً آخر

إذا طلق الرجل زوجته للمرة الثالثة تحرم عليه حرمة مؤقتة ، حيث لا يكون له أن يتزوجها مرة أخرى إلا بعد أن تنقضى عدتها منه ثم تتــزوج برجل آخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يموت عنها هــذا الثـــانى أو يطلقهــا وتنقضى عدتها منه .

الدليل فى ذلك : قول الله تعالى ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْــرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ وقوله تعالى بعد ذلك ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْــدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ .

اشتراط الدخول بها من الزوج الثانى :

ثابت من السنة الشريفة .. فقد قال النبى ﷺ لمن أرادت أن ترجــع لزوجها الأول الذى طلقها ثلاثاً بعد طلاقها من الثانى قبل الدخول (لا حتــى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) والتعبير كناية عــن الــدخول وعلـــى هــذا الجمهور[1] .

---

[1] روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير عدم اشتراطهما الدخول (انظــر د. عبــد العزيز عامر ص٧١) .

المطلب الثالث

تحريم الزواج بخامسة لمن فى عصمته أربع زوجات

للرجل أن يجمع فى عصمته أربع زوجات ولا ينبغى له الزيادة على ذلك .. وهذه الحالة تتضمن :

أن يكون للرجل أربع زوجات حقيقة	أو	أن يكون للرجل أربع زوجات حكماً
بأن يكن زوجات له		بأن كان بعضهن أو كلهن فى العدة

فى كلتا الحالتين يحرم عليه الزواج بالخامسة .. والحرمـــة مؤقتـــة تزول بنقص ما فى عصمته عن أربع فيكمل هذا العدد ولا يزيد عليه([1]) .

المطلب الرابع

تحريم الزواج بزوجة الغير ومعتدته

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة متزوجة سواء كان الزواج حقيقة أو حكماً وذلك بدليل قول الله عز وجــل ﴿ وَالْمُحْـصَنَاتُ مِــنْ النِّـسَاءِ ﴾ معطوفة على قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ والمحصنات هنا معناها ذوات الأزواج .

كما يحرم على الرجل الزواج بإمرأة معتدة من طلاق لقوله عز وجل

([1]) فرق الإمام الشافعى فى العدة من طلاق بائن .. فلم يقول بتحريم الزواج من الخامســة فى العدة من طلاق بائن لمن كان فى عصمته أربع نساء على أساس أن زواج المعتدة من طلاق بائن قد فصم نهائياً ولم يعد قائماً ولكن الجمهور على خلاف ذلك .
انظر د. عبد العزيز عامر ص٧٢ .

﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ([1]) .

كما يحرم على الرجل الزواج من معتدة الوفاة لقول الله عز وجل ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ .

المطلب الخامس

تحريم الزواج بمن لا تدين بدين سماوى

قال الله عز وجل فى كتابه الكريم ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُوْلَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ﴾ ([2]) .

وبناء على ذلك يحرم على المسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوى لأن هذا الزواج لن يكون فيه وئام ولا استقرار والله عز وجل قال ﴿ أُوْلَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ﴾ ، فالرجل حينما يتزوج بمن لا تدين بدين سماوى فإما أن يتأثر هو بها فتفسد عليه عقيدته وبالتالى تفسد الذرية الناتجة من هذا الزواج .

– وعند الجمهور يجوز للمسلم الزواج بكتابية (يهودية أو مسيحية) استدلالاً بقول الله عز وجل ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ

([1]) تجدر الإشارة هنا إلى أن القرء هو الحيض عند الحنفية والطهر فى مذهب الإمام الشافعى.
– والتربص : الانتظار فى هذه المدة دون زواج من رجل آخر .

([2]) سورة البقرة الآية ٢٢١ .

الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾([1]) .

وهذا دليل على أن المسلم يجوز له التزوج بكتابية حيث أنها تلتقى معه فى اساس الفضائل ، والأديان السماوية كلها أصلها واحد فيمكن فى هذا الزواج أن تدوم العشرة بين الزوجين دون أن يؤثر ذلك على عقيدة المسلم وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز الزواج بالكتابية ما عدا عبد الله بن عمر([2]) .

- وتجدر الإشارة هنا على أن الفقهاء كلهم على أنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم على الإطلاق ولو كان كتابياً . بدليل قول الله عز وجل ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾([3]) .

<u>ماذا لو أسلمت الزوجة وزوجها باق على دينه ؟</u>

يعرض على الزوج الإسلام فإن أبى فرق القاضى بينهما ، لأن عدم قيام سبب من أسباب التحريم - كما هو شرط لإنشاء الزواج - فهو شرط لبقائه أيضاً . ولو أنى أتفق مع ما جاء فى فتوى المجلس الأوربى للإفتاء

([1]) المائدة الآية ٤ .

([2]) د. عبد العزيز عامر ص٧٦ .

([3]) سورة الممتحنة آية ١٠ .

تجدر الإشارة هنا إلى أن زواج المسلم بكتابية من اختصاص القضاة فى مصر طبقاً لنص م٢٧ من لائحة المأذونين . وقد جعلت لهذا الزواج وثيقة خاصة بينت فيها حقوق الزوج الشرعية حتى تكون الزوجة على علم بها . (انظر د. عبد العزيز عامر ص٧٧) .

والبحوث بهذا الخصوص([1]) .

([1]) أود أن اشير هنا للفتوى التى أصدرها المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث والتــى أرى أنها يسرت كثيراً على المسلمات اللائى يدخلن فى الإسلام وحريـصات علـى بقــاء الزوجية ، كما أنها جاءت مراعاة للظروف الصعبة التى يتعــرض لهــا المــسلمون المهاجرون فى الغرب حيث أعلن د. عبد المجيد النجــار ، الأمــين العــام المــساعد للمجلس الأوربى للإفتاء والبحوث ، خلال جلسات « ندوة الفقـــه الحــضارى وفقــه العمران » التى نظمتها وزارة الأوقاف والشئون الدينية بسلطنة عمــان جــواز إيقــاء زواج المرأة المهاجرة التى أسلمت على زوجها غير المــسلم فــى الــدول الأوربيــة بشروط معينة ، مراعاة للظروف الاجتماعية والضغوط التى يتعرض لها المهــاجرون المسلمون فى الغرب .

ودافع النجار عن هذه الرؤية بالقول إنه يشترط لذلك أن تستطيع المرأة المــسلمة فــى الغرب أن تمارس دينها الإسلامى بحرية بعد إشهار إسلامها وعدم تعرضها لــضغوط من زوجها غير المسلم وأن هذه الرؤية التى أجازها المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث الذى يضم عدد كبير من العلماء الدينيين جاءت لمراعـــاة الــضغوط الــصعبة التــى يتعرض لها المسلمون المهاجرون فى الغرب ، ويتفق مع فقه هؤلاء المهاجرين الــذى يراعى ظروفهم ويأخذ بالشرع الميسر .

وأكد أن تلك الرؤية أيدها ١٣ قولاً من كبار الفقهاء ، رغم معارضة إجمـــاع الأئمــة والمذاهب الأربعة لذلك والمطالبة بالتفريق بينهما .

واستطرد د. النجار أن سبب إصدار المجلس لهذه الفتوى هو ظهور حالات عديدة فى دول المهجر لنساء يشهرن إسلامهن وهن على ذمة أزواجهن غير المسلمين ، ويلجأن للمجلس ، وبعد مناقشة هذا الموضوع خلال عدة شــهور ومراجعـــة الآراء الفقهيــة المتعددة ، أجاز المجلس بجواز استمرار العلاقة الزوجية بين المــرأة المهــاجرة فــى أوربا بعد إشهار إسلامها – مع زوجها غير المسلم – وتم وضع الفتوى على الموقــع الرسمى للمجلس منذ فترة .

وقال د. النجار أن هذه الفتوى تأتى فى إطار الفقه الميسر للمهاجرين فى الغرب الذين يتعرضون لتطورات اجتماعية وثقافية ودينية فى مجتمعاتهم تقتــضى اللجــوء إلـــى الاجتهاد الميسر والرجوع إلى الآراء الفقهية التى تواجه مشاكلهم مع الإلتزام بالشريعة الإسلامية .

- واشار إلى ضرورة الأخذ بفقه الترخيص الذى يستثنى حالات من الأحكـــام الـــشرعية العامة كحالات الحروب والمجاعات والقحط .

وقد ايد الشيخ عبد الباقى أمين عام مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الـــشريف هـــذه الفتوى ، مؤكداً أن مسألة التفريق كانت أيام الرسول ﷺ والصحابة ، ولهـــا أســـباب خاصة ، أما الآن فلابد أن تكون الأحكام الفقهية مطابقة لأرض الواقع .

وتساءل : هل نرفض إسلام امرأة تصر على عدم ترك زوجها واولادها خاصة أنهـــا أسلمت فى بلد الشرك ، ولم تأت مهاجرة لدولة أخـــرى مـــسلمة ؟ مـــشدداً علـــى أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، وترفض التشدد خاصة إن كان هنـــاك أحكام ومواقف تبيح ذلك ، وذكر أنه إذا تم ترك هذه المرأة ولم يتم التفرقة بينها وبـــين زوجها ، من الممكن أن تساعد فى إسلام زوجها وأولادها أو أى شخص تعرفه .

وأوضح أمين عام مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر أن هذه الفتوى تأخذ بعـــدل وســـماحة ووسطية الشريعة ، كما أن هذه المرأة كانت متزوجة أصلاً ، والفتوى باستمرار زواجها ، أما التحريم القطعى ، فهو عدم شرعية ارتباط المسلمة بغير المسلم.

وكان ذلك رداً على رفض الدكتور وهبة الزحيلى رئيس رابطة علماء الشام والمفكـــر الإسلامى السورى هذه الفتوى واعتبرها مخالفة للشريعة الإسلامية ، متمـــسكاً بـــآراء المذاهب الأربعة التى أيدت التفريق بين المرأة التى تشهر إسلامها وبين زوجها غيـــر المسلم ، سواء كانت فى دول المهجر أو غيرها بحجة أن ذلـــك مخـــالف للنـــصوص القطعية والإجماع والأئمة الأربعة .

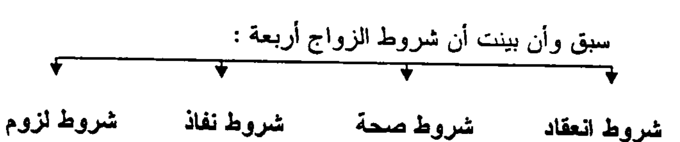
ويرى الشيخ يوسف القرضاوى الأمين العام لاتحاد العلماء المسلمين أن هـــذه الفتـــوى يسرت على المسلمات اللاتى يدخلن فى الإسلام وحريصات على بقـــاء الزوجيـــة .. وهو مذهب لبعض الصحابة وبعض التابعين ، ولا حرج على المسلم أو المـــسلمة أن يتبع بعض هذه الأقوال .

وأشار إلى أن الآية الكريمة ﴿ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ أنها جـــاءت فـــى المسلمة المهاجرة من أرض الكفر إلى أرض الإسلام وليس فى كل من دخل الإســـلام ﴿ إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ لأنه ليس من المعقول أن تأتى واحدة هاربة مـــن جحـــيم الكفر والتعذيب والإيذاء أن نردها ، فالآية ليس فى هذه القضية .

الفصل الخامس

الولاية فى الزواج

سبق وأن بينت أن شروط الزواج أربعة :



وإذ أعرض هنا فى هذا الفصل إلى الولاية فى الــزواج فأحــب أن أذكر القارئ بما عرضته فى شروط النفاذ وأوضحت أنهــا الــشروط التــى بدونها لا ينفذ العقد على كلا الطرفين – ويظل موقوفاً حتى يجيزه من له حق الإجازة فينفذ .

- إذا عقد الرجل لنفسه وكان كامل الأهلية أى له قدرة على إنــشاء العقد نافذاً أى له قدرة على أن ينفذ احكام العقد .

- قد يكون العاقد صاحب سلطة من الشارع فى أن يزوج من يعقد له وذلك فى حالتين :

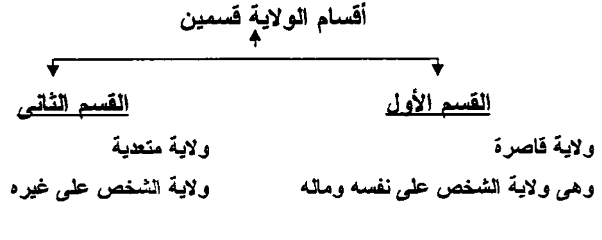
١- الولاية ٢- الوكالة

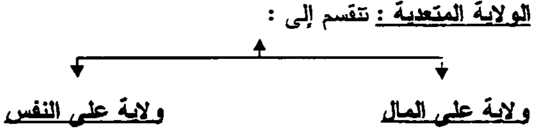
وسأتناول ذلك فى مباحث متتالية :

المبحث الأول

تعريف الولاية وتقسيمها

- ماهية الولاية :- سلطة شرعية ، تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وكونها نافذة([1]) .





محلها إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها

يكون للولى القدرة على إنشاء عقد الزواج للمولى عليه وتنفيذه من غير حاجة لإجازة من أحد

قد تجتمع الولايتين فى شخص ما كولاية الأب على أولاده فاقدى أو ناقصى الأهلية .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص٧٩ .
ابن عابدين جـ٣ ص٥٤ وما بعدها – التعريفات لعلى بن محمد الشريف الجرجانى ص٢٧٥ – الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان ص١٦٩ .

وقد تنقسم أيضاً إلى :

ولاية خاصة

تثبت للأفراد بصفتهم الشخصية

ولاية عامة

تثبت لرئيس الدولة وللقضاء بالنيابة عنه .

ومحل الكلام هنا الولاية فى الزواج وهى الولاية على النفس ..

والولاية فى الزواج : تنقسم إلى قسمين :

ولاية إجبار

ينفرد الولى بإنشاء عقد الزواج على المولى عليه دون أن يشاركه أحد فى ذلك ويكون العقد نافذاً على المــولى عليه .

ولاية ليس فيها إجبار

تكون على المرأة كاملة الأهليـــة ســـواء كانت بكراً أو ثيباً .

- وهذه الولاية عند الحنفية تسمى ولاية ندب أو ولاية استحباب ، وفيهـــا يباشـــر الولى العقد نيابة عن كاملـــة الأهليـــة ، وسميت كذلك لأن المرأة كاملة الأهليـــة عندهم لها أن تتولى زواجها بنفسها .

- فهذه الولاية عند الحنفية ليس إلا توكيلاً من المرأة للولى فى أن يباشر عنها العقد .

- وعند غير الحنفية يسمونها ولاية اختيار أو ولاية شركة لأن المـــرأة تـــشترك مـــع وليها فى اختيار الزوج والولى يباشر عنها عقد الزواج لأن عندهم المرأة لا يجـــوز أن تتولى عقد زواجها بنفسها – فوجود الولى وتوليه الـــصيغة شـــرط عنـــدهم لـــصحة الزواج على خلاف الحنفية .

المبحث الثانى

شروط الولى

- **ما الشروط التى يجب توافرها فى الشخص حتـى تثبـت لـه الولايـة المتعدية (والتى منها ولاية التزويج) ؟**

١- أن يكون الشخص حراً بالغاً عاقلاً .

٢- أن يكون هناك اتحاد فى الدين بين الولى ومن هو فى ولايتـه([1]) وعلى هذا أكثر الفقهاء .

- وعند الإمام أبو حنيفة المرأة لها تزويج نفسها وكذلك لها أن توكل فى النكاح([2]) استدلالاً بقول الله عز وجـل ﴿ فَـلا تَعْـضُلُوهُنَّ أَنْ يَـنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ ([3]) حيث أضاف الله عز وجل النكاح لهن ونهى عن منعهن منـه ، وكذلك فالأمر خالص حقها وهى من أهل المباشرة فصح منها .

- ويرى الشافعى وإسحاق وأبو عبيد والمالكية أن الذكورية شرط فـى الولى – استدلالاً بأدلة منها حديث النبى ﷺ (لا نكاح إلا بـولى)([4]) ، وحـديث

([1]) تجدر الإشارة هنا أنه لا يشترط اتحاد الدين فى ثبوت الولاية العامـة للـشخص كمـا لا تشترط العدالة فى الولى فيجوز أن يتولى الفاسق تزويج مـن فـى ولايتـه .. لأن الولاية مبناها الشفقة وتقدير المصلحة وهما يكونان فى الفاسق والعدل .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٨١ – عمر عبد الله ص١٥١ – محمد أبـو زهـرة ص١٢١) (وفيه أن هناك قولين لأحمد والشافعى بأن الفاسق ليس له ولاية التزويج) – الكاسانى جـ٢ ص٢٣٩ وما بعدها – الـشرح الـصغير جـــ٢ ص٣٦٩ – مغنـى المحتاج جـ٣ ص١٥٥ – الروض المربع جـ٢ ص٢٧١ – المغنى جـ٦ ص٤٦٦ .
([2]) البدائع جـ٢ ص٢٤٧ – فتح القدير جـ٢ ص٣٩١ .
([3]) البقرة ٢٣٢ .
([4]) مختصر سنن أبى داود للمنذرى ومعلم السنن للخطابى وتهذيب الإمام ابن القيم جـ٣ ص٢٩ .

(أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل)([1]) .

المبحث الثالث

ولاية الإجبار

وهى التى يستقل فيها الولى بإنشاء عقد الزواج على المولى عليـــه دون أن يشاركه أحد فى ذلك ، ويكون العقد نافذاً على المولى عليه . ولكن ...

من تثبت عليه ولاية الإجبار ؟

عند الحنفية تثبت ولاية الإجبار على فاقد الأهلية([2]) ، كما تثبت على ناقصها([3]) .

علة الولاية على الصغيرة :

اختلف فيها الفقهاء ، وبالتالى اختلفوا فى الأحكام كالتالى :

الإمام أبو حنيفةِ وأصحابه يقولون بأن علة الولاية على الصغير هى الصغر لأنه سبب العجز ، والولاية وجدت لسد هذا العجز وما يسرى علـــى الصغير يسرى على الصغيرة ، والقول بأن ولاية الإجبار على البكر تـــستمر حتى البلوغ يخالف الآثار فقد قال ﷺ (تستأمر النـــساء فـــى أبـــضاعهن) ،

([1]) المرجع السابق ص٢٦ – ٢٧ .

([2]) فاقد الأهلية هو المجنون والمعتوه والصبى غير المميز والصبية غير المميزة .

([3]) ناقص الأهلية هو الصبى المميز .

- وقد خالف عثمان البتى وابن شبرمة وأبو بكر الأصم فقالوا إن ولاية الإجبار تكون على المجانين والمعاتيه فقط ، ولا تكون على الصغير مطلقاً ، ولكن الجمهور علـــى أن ولايـــة الإجبار تثبت على الصغير (انظر د. عبد العزيز عـــامر ص٨٣ – محمـــد أبـــو زهـــرة ص١٠٣) .

فقالت السيدة عائشة رضى الله عنها : إن البكر تستحى يا رسول الله .. فقال ﷺ (إذنها صماتها) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يعقل أن يكون البلوغ سبباً فى ولايـــة البالغة الرشيدة على نفسها فى أمورها المالية وتثبت عليها ولاية الإجبار فـــى أمر زواجها .

وعلة ولاية الإجبار عند مالك وأحمد هى البكارة حيث عندهم الولاية تتبع البكارة فتستمر مع البكر حتى وإن بلغت ولو زالت البكارة قبل البلـــوغ تزول بالتالى الولاية([1]) .

وتجدر الإشارة أيضاً بأن الفقهاء متفقون فى أن علة ولاية الإجبار بالنسبة للمجنونة والمعتوهة هو ضعف العقل وعلة الولاية على الصغير هو الصغر.

من له ولاية الإجبار ؟

الحنفية يثبتون ولاية الإجبار للعصبة على ترتيب الإرث ، بل أنهـــم اختلفوا فيما بينهم على هذه الولاية عند عدم وجود عاصب أو إن وجد ولكن لم يكن ذا أهلية فهنا يثبتها الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه لذوى الأرحام .

حجتهم فى ذلك : القرآن – السنة – القياس

القرآن : قول الله عز وجل ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلْ اللَّهُ يُفْتِـيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللاتِي لا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِـبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ ﴾ فقد ذكرت السيدة عائشة رضى الله عنهـــا أن هذه الآية نزلت فى اليتيمة التى توجد فى حجر وليها ويريد أن يتزوجهـــا ..

([1]) صورة ذلك أن تتزوج الصغيرة قبل البلوغ ويدخل بها الزوج ثم يفرق بينهما ... وهنا لا يصح زواجها ثانية حتى تبلغ ، وتشترك مع وليها فى الاختيار .

وهنا لا يمكن أن يكون الولى هو الأب أو الجد فلابد وأن يكون الولى هنا من غير هؤلاء كابن العم مثلاً ، وهذا يفيد أن للعصبة غير الأب والجد التـــزويج .. واللوم وارد فى الآية الكريمة على عدم إعطاء الصغيرة مهر مثلها .

السنة : زوّج النبى ﷺ بنت عمه حمزة (أمامة) وكانـــت صـــغيرة لسلمة بن أبى سلمة وقال ﷺ : أن لها الخيار إذا بلغت ، وقد زوجهـــا ﷺ بالعصوبة وليس بالنبوة .

القياس : الفقهاء متفقون على إثبات السلطان للعصبة على البالغة فى الزواج .. وإن كان اختلافهم حول مدى هذا السلطان .

الجمهور : يجعل للولى العاصب المشاركة فى الاختيار وتولى الصيغة .

أبو حنيفة : يجعل له حق الاعتراض حالة ما لم يكن الـــزوج كفـــؤاً ويفسد الزواج لأجله . وهذا نوعاً من الولاية .

وإذا كان للعصبة هذا الولاية بعد البلوغ فلهم كذلك الولاية قبل البلوغ وإن كانت مشتركة بعد البلوغ فهى إجبارية قبل البلوغ حيث أن القاصر ليس أهلاً للمشاركة فى الولاية كالكبير .

ومذهب أبو حنيفة منقول عن عمر وعلى وأبو هريرة وعبد الله بـــن مسعود وعبد الله بن عمر وغيرهم([1]) .

عند مالك وأحمد : ولاية الإجبار قاصرة على الأب ووصيه وحجتهم فى ذلك أن فى الأصل الإنسان الحر لا تثبت لغيره ولاية عليه إلا لحاجـــة ، ولا حاجة للصغير أو الصغيرة فى الزواج لانعدام الشهوة عندهم .

([1]) تبيين الحقائق شرح الكنز للزيلعى جــ٢ ص١٢١ – ١٢٢ وكذلك حاشية الشلبى على هذا الشرح .

وولاية الأب ثابتة بالنص وهو ما روى من أن سيدنا أبو بكر الـصديق رضى الله عنه زوج السيدة عائشة للنبى ﷺ وهى فـى الـسنة الـسادسة مـن عمرها ، وبنى بها النبى ﷺ وهى بنت تسع سنين ، وبذلك النص يترك القياس الذى يأبى أن يكون للشخص على غيره ولاية إلا للحاجة ، ويقتصر علـى مـن ورد النص بشأنه وهو الأب ويبقى غيره على حكم المنع.

والجد ليس فى معنى الأب فلا يلحق به فى الحكم المذكور ، بخلاف الوصى الذى عينه الأب قبل وفاته فهو يقوم مقامه بعد الوفاة فتكون له ولاية التزويج كما كانت للأب من قبل ذلك(1) .

عند الشافعية : تثبت ولاية الإجبار أيضاً للجد لأنه كـالأب بخـلاف غيره من العصبة ، فالجد مثل الأب يملك التصرف فى المال بخلاف غيرهما من العصبة فإنه لا يملك التصرف فى المال فالعاصب من غير الأب والجـد لا يملك التصرف فى المال ، وهو أدنى من الـنفس فمـن بـاب أولـى أن لا يكون له التصرف فى النفس .

كما أن العصبات من غير الأب والجد ليسوا مثلهما فى وفور الـشفقة ، مما يناسب عدم ثبوت ولاية الإجبار فى الزواج لغيرهما .

<u>**ترتيب الأولياء :**</u>

كما سبق وبينت تثبت ولاية الإجبار عند الحنفية للعاصـب النـسبى بنفسه بترتيب الإرث(2) .

---

(1) د. عبد العزيز عامر ص٨٤ .

(2) العصبة إما عصبة بالقرابة والنسب ، وهى العصبة النسبية ، وإما عصبة من الأعتاق وهى العصبة السببية إذ الإعتاق هو سبب إيجادها . وما نحن بصدده هنا هى العصبة النسبية.=

والعصبة بالنفس جهات أربع :

١- البنوة : الإبن وابن الإبن وإن سفل([1]) .

٢- الإبوة : الأب وأب الأب وإن علا .

٣- الإخوة : الأخ لأب وأم

الأخ لأب

وأبناء كل وإن سفلوا .

٤- العمومة : أعمام الشخص عدا عمه لأمه

أعمام أبيه

أعمام جده الصحيح

وأبناء هؤلاء وإن نزلوا .

وبالنسبة لفاقد الأهلية وناقصها لو وجد له أحد من هؤلاء المذكورين توافرت فيه شروط الولاية فتكون له ولاية التزويج .

فى حالة تعدد الأولياء :

- يقدم من كان فى جهة البنوة عمن كان فى جهة الأبوة .

= والعاصب النسبى قد يكون عاصباً بنفسه وقد يكون عاصباً بغيره وقد يكون عصبة مع غيره . ومن العصبة بالغير البنت فإنها تصير عصبة بـالإبن والعـصبة مـع الغيـر كالإخوات على البنات .

وما يهمنا هنا العصبة النسبية بالنفس فهى التى تثبت لها الولاية بطريـق التعـصيب ، أما العصبية النسبية فهى وإن كانت تثبت لها الولاية بطريق التعصيب وتكون تالية فى الترتيب للعصبة بالنفس إلا أنه لا داعى للإفاضة فيها لزوال الرق الآن .

([1]) وهذا فى ولاية التزويج لا يتصور فى الصغار ويظهر فى المعتوه والمعتوهة .

– يقدم من كان فى جهة الأبوة عمن كان فى جهة الإخوة وعمن كان من جهة العمومة .

ماذا لو اتحد الأولياء فى الجهة :

يكون التقديم بالدرجة .

فيقدم الإبن على ابن الإبن لقربه للمولى عليه درجة ..

ويقال مثل ذلك فى الأب وأب الأب وفى الأخ وابن الأخ ...

فى حالة اتحاد الجهة واتحاد الدرجة :

يكون التقديم بقوة القرابة

فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب فقط لقوة قرابة الأول للمولى عليه عن الثانى ، فيقدم مثلاً العم الشقيق على العم لأب .

فى حالة اتحاد الجهة واتحاد الدرجة وقوة القرابة :

يتساوى الجميع فى ثبوت الولاية ويكون لكل منهم ولاية كاملة على المولى عليه([1]) .

([1]) تجدر الإشارة هنا إلى أنه لو استقل أحد الأولياء بتزويج المولى عليه فالزواج صحيح مادام تم مستوفياً شروطه وأركانه الشرعية دون توقف على إجازة ولى آخر .
وإذا زوج ولى منهم ثم زوج ولى غيره فإن العقد الثانى يبطل ويصح الأول .
فإن لم يعرف أيهما الأسبق يبطل العقدان لعدم إمكانية الترجيح .
كما تجدر الإشارة أن ما ذكر هو ترتيب العصبات فى الإرث وقد جرى خلاف فى بعض المسائل فى الولاية . ومن ذلك الخلاف أن الأب والإبن إذا اجتمعا فى المجنونة فإن التقدم عند أبو حنيفة وأبى يوسف فى الولاية عليها يكون للابن وعند محمد الأب أولى ، وجه قوله أن هذه الولاية ولاية نظر للمولى عليه والأب أشفق على المولى عليها ولهذا كان هو أولى بالتصرف فى مالها ، ولأن الأب من قومها والإبن ليس منهم ، ووجه قولهما أن مبنى هذه الولاية على التعصيب والإبن أقوى عصوبة من الأب ، ولذلك كان ترتيبهما فى التوريث . وروى عن أبى يوسف أيضاً أنه قال : =

وبعد ذلك اختلف الأحناف فيما بينهم ، فمحمد يقول إن لم يكن هنـــاك عصبة أو كان ولم يستوف الشروط الشرعية فولاية الإجبار تنتقل للـــسلطان ولا تنتقل لغيرهم من الأقارب ، فالسلطان ولى من لا ولى له ، وتكون ولاية التزويج للقاضى إذا قضى السلطان بذلك فى المرسوم الذى عين به القاضى .

واستدلوا فى ذلك برأى النبى ﷺ (الإنكاح بالعصبات) فقـــد جعـــل النبى ﷺ جنس الإنكاح لجنس العـــصبات ولـــيس وراء الجـــنس شـــىء ، والعصبة يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثاً لهم على صيانة القريب مـــن غير الكفء ، ولا يتحقق ذلك من ذوى الأرحام ولو كانوا ذكوراً لأنهم مـــن قوم آخر فلا يلحقهم عار بذلك .

ويقول أبو حنيفة :- إن لم توجد عصبة فإن الولاية تنتقل للأقـــارب من غير العصبات على حسب قوة القرابة والشفقة ...

=أيهما زوج جاز ، ومعنى ذلك أنه اعتبرهما فى درجة واحـــدة هنـــا . ووجـــه هـــذه الرواية أنه وجد فى كل منهما سبب التقدم ، أما الأب فلأنه من قومها وأشفق عليهـــا ، وأما الإبن فلأنه يرثها بالتعصيب ، فأيهما زوج جاز . وعنـــد الاجتمـــاع يقـــدم الأب تعظيماً له واحتراماً .

وقد قال صاحب البدائع : أن الأفضل أن يفوض الإبن الإنكاح إلى الأب احترامـــاً لـــه واحترازاً عن موضع الخلاف .

ومن أوجه الخلاف أيضاً أنه إذا اجتمع وليان فى نفس المرتبة من حيث الجهـــة والدرجـــة وقوة القرابة ، فقد قلنا أن الولاية تثبت لكل واحد منهما بتمامها ، وهذا قول عامة العلمـــاء ، ومرد ذلك أن الولاية لا تتجزأ لأنها تثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة .

وقال مالك ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا لأن هـــذه الولايـــة ولايـــة شركة عنده وسببها هو القرابة وهى مشتركة بينهما فكانت الولاية مشتركة لأن الحكـــم يثبت على وفق العلة .

(بدائع الصنائع للكاسانى جـــ٢ ص٢٥٠ – ص٢٥١ – الزيلعى جـــ٢ ص١٢٢ ومـــا بعدها) انظر د. عبد العزيز عامر ص٨٧ ، ص٨٨ .

فتقدم الأم

فبنت الإبن

فبنت البنت

فبنت ابن الإبن

فبنت بنت البنت

فالجد أبو الأم

فالأخت لأب وأم

فالأخت لأب

فالأخوة والأخوات لأم

ثم اولاد هؤلاء على الترتيب السابق

ثم باقى ذوى الأرحام

العمات مطلقاً

الأعمام لأم

الأخوال والخالات

ثم لأولادهم .

واستدل الإمام الأعظم أبو حنيفة رضى الله عنه فى ذلك بأن الولايـــة فى هذه الحالة ولاية نظر المولى عليه ويحصل ذلك بالـــشفقة عليـــه وهـــى موجودة فى الأم وغيرها من الأقارب إلا أن أقارب الأب يقـــدمون باعتبـــار العصوبة وهذا لا ينفى ثبوتها للأم وغيرها من الأقارب عند عدم العصبات ، حيث أنهم أولى من السلطان لصلة القرابة والشفقة .

ثم يأتى بعد ذوى الأرحام السلطان أو نائبه عملاً بقـول النبـى ﷺ (السلطان ولى من لا ولى له)([1]) .

غيبة الولى القريب :

عند أبى حنيفة وصاحبيه يكون للولى الأبعد التزويج([2]) . بحجـة أن ثبوت الولاية للأبعد بغيبة الأقرب من زيادة نظر للمولى عليـه حيـث أنـه يستطيع إحراز الكفء الحاضر بحيث لا يفوته بخلاف الولى الغائب – كمـا أن الولى الغائب فى حكم المعدوم فكأنه جن أو مات([3]) .

وقال زفر أنه لا ولاية للأبعد مع وجود الولى القريب استناداً إلى أن ولاية الأقرب الغائب قائمة بحيث لو زوجها حيث كان فـالزواج صـحيح .. ولا ولاية للولى الأبعد أو السلطان مع ولايته فصار كما لو كان موجوداً .

وقال الشافعى أن الزواج هنا يكون للسلطان وليس للـولى الأبعـد . (يعنى اتفق فى ذلك مع زفر) ولكن امتنع دفع حاجة المولى عليها مـن قبـل الولى الأقرب على قيام ولايته عليها لغيبته فتثبت الولاية للسلطان .. وحكـم هذا حكم امتناع الولى عن تزويجها لو خطبها كفؤ فالجامع فى كل حالة مـن هاتين دفع الضرر عن المولى عليها .

([1]) الزيلعى جـ٢ ص١٢٦ وجاء به أن أبا يوسف مع أبى حنيفة فـى أكثـر الروايـات وأن الكرخى ذكره مع محمد ، وأن الروايات الأولى أصح – ومثله ابن عابدين جـ٢ ص٣٣٩ – بدائع الصنائع جـ٢ ص٢٤٠ – ٢٤١ – د. عبد العزيز عامر ص٨٧ ومـا بعـدها – محمد أبو زهرة ص١١٠ – ١١١ .
– وتجدر الإشارة أن رأى الإمام هو الرأى الراجح لدى الكثير من الفقهاء وهو المفتى به والمعمول به فى المحاكم المصرية .

([2]) حالة غياب الولى القريب بحيث يخشى أن يفوت الكفء إذا تم انتظاره أو استطلاع رأيه.

([3]) الكاسانى جـ٢ ص٢٥٠ – ٢٥١ – الزيلعى والشلبى جـ٢ ص١٢٧ .

عضل الولى[1] :

وذلك إذا رفض تزويج المولى عليها لو كان الزوج كفؤا والمهر مهر المثل وذلك بدون مبرر شرعى لهذا الامتناع .

تنتقل ولاية التزويج للقاضى نيابة عن هذا الولى الظالم ، وعلى ذلك يكون عقد القاضى له قوة عقد الولى .

وأيضاً يكون الأمر للقاضى لو تعدد الأولياء وكانوا من جهة ودرجة وقوة واحدة واختلفوا فيحسم القاضى الخلاف[2] .

---

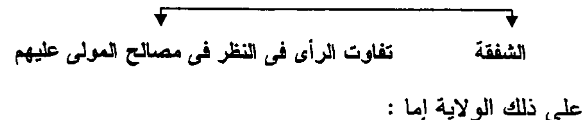
(1) امتناع الولى بدون سبب شرعى .
- الكاسانى جـ٢ ص٢٥٠ - الزيلعى جـ٢ ص١٢٧ - المدونة جـ٢ ص٢٤٤ - الشرح الصغير جـ٢ ص٢٠٦ - مغنى المحتاج جـ٣ ص١٥٣ - المغنى جـ٦ ص٤٧٦ - حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٨٢ .

(2) د. عبد العزيز عامر ص٩٢ .

المبحث الرابع

أحكام تزويج الأولياء

ولاية الإجبار على فاقدى الأهلية وناقصيها مبناها الشفقة فى الأوليـــاء ، وهى ليست واحدة فى الأولياء جميعاً بل الأولياء يختلفون فى :



على ذلك الولاية إما :

كاملة	غير كاملة
إذا اجتمع للولى الشفقة + كمال الرأى والتدبير	فتكون مقيدة بالمصلحة الظاهرة لو نقص أحد الأمرين المذكورين

بناء على ما ذكر فإن حكم تزويج الأولياء يختلف طبقاً للأتى :

[١] إذا كان الولى هو الأب أو الجد من جهـــة الأب أو الإبـــن ولـــم يعرف عنه سوء الاختيار ، فولايته كاملة وله تزويج المولى عليهـــا ويكـــون الزواج نافذاً لازماً حتى لو كان بزوج غير كفء وبغير مهر المثـــل وهـــذا رأى الإمام أبو حنيفة استدلالاً بأن سيدنا أبو بكر الصديق رضى الله تعـــالى عنه زوج ابنته عائشة رضى الله تعالى عنها للنبى ﷺ على خمسمائة درهم ومهر مثلها كان أضعاف ذلك – وحيث أن الأب كامل الشفقة وينظـــر دائمـــاً لابنته ما لا ينظره لنفسه فإنه لن يقدم على ذلك إلا لمصالح أخـــرى أجـــدى وأنفع كحسن الخلق والمعاشرة بالمعروف وقلة الأذى .

وكذلك الجد والابن - ولكن بالنسبة لغيرهم مــن الأوليــاء فتــشترط بالنسبة لهم وجود المصلحة الظاهرة فى التزويج .

وقد اختلف عنه صاحبيه فى أن الولى هنا لا يجوز له تزويج المولى عليها بغير كفء وبغير مهر المثل .. وعندهما لو كان الزواج بغيــر كــفء وبغير مهر المثل (بدونه بغبن فاحش) فالزواج لا يكون لازماً لأن ذلك لــيس فيه مصلحة ظاهرة - ولابد من التقيد بالمصلحة الظاهرة لأن ولاية التــزويج تثبت نظراً فى حق المولى عليه .

[٢] إذا كان الولى الأب أو الجد لأب أو الإبن وعرف عنــه ســوء الاختيار وزوج المولى عليها بزوج كفء وبمهر مثلها فالعقد يكــون نافــذاً لازماً .

أما لو حصل التزويج بزوج غير كفء وبغيــر مهــر مثلهــا بمــا لا يتغابن فيه الناس عادة فالعقد يكون غير صحيح .

[٣] إذا كان الولى غير الأب أو الجد أو الابن حتى لو كانــت الأم أو كان القاضى وزوج المولى عليها بغير كفء وبغير مهر مثلها فيما لا يتغابن فيه الناس عادة فالزواج غير صحيح.

ولو حصل التزويج بكفء وبمهر المثل فالزواج يكون صحيحاً نافــذاً ولكنه غير لازم . ويكون للمولى عليه خيار الفسخ استدلالاً بقــول الرســول ﷺ لما زوج بنت عمه حمزة وهى صغيرة (ولها الخيار إذا بلغت) . فيكون للصغير والصغيرة الخيار إذا بلغا وكذلك للمجنون والمجنونة إذا أفاقا .

ويشترط فى الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة حكم القاضى ...

<u>**السبب في ذلك :**</u>

١- حق الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة حكم ضعيف مختلف فيه .

٢- الفسخ يكون لتوهم ترك النظر للمولى عليه لقصور شفقة الــولى وهذا أمر خفى يحتاج للقضاء لكشفه .

٣- الفسخ رفع لحكم ثابت ، فالنكاح أوجد حقوقاً شــرعية أساســها شرعى وهذا أمر يحتاج فى رفعه للقضاء لأن كل حق وملك ثبــت بأصــل شرعى لا يزول إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى .

المبحث الخامس

ولاية الاختيار[1]

هى الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكراً أو ثيباً .

وبناء على تسمية الإمام أبو حنيفة هذه الولاية بولاية استحباب فعلـــى ذلك لو زوجت الحرة البالغة نفسها فزواجها صحيحا سواء زوجـــت نفـــسها بكفـء أو غير كفـء – وبمهر مثلها أو بغير مهر مثلها غير أن للأولياء حق الاعتراض حالة لو زوجت نفسها بغير كفـء أو بدون مهر مثلها وفى الحالة الأخيرة للولى طلب إكمال المهر لمهر المثل أو فسخ العقد .

واستدل الإمام أبو حنيفة لرأيه بالقرآن والسنه والقياس .

القرآن : قوله عز وجل ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾([2]) وقوله تعالى ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ ([3]) .

فالآيات الكريمة تصرح أن الزواج ينعقد بعبارة النسـاء .

السنة الشريفة : قول الرسول ﷺ (الأيم أحق بنفسها من وليها)([4]).

القياس : لما بلغت عن عقل وحرية فصارت ولية نفسها فى النكـــاح كالصبى العاقل لو بلغ .

([1]) يسمونها الحنفية ولاية ندب واستحباب وكذلك عند زفر وقول لأبى يوسف .
وقول آخر لأبى يوسف وعند مالك والشافعى وأحمد هى ولاية اختيار أو ولاية شركة.

([2]) البقرة ٢٣٠ .

([3]) البقرة ٢٣٠ .

([4]) صحيح مسلم كتاب النكاح : باب استئذان الثيب فى النكاح – شرح النووى مع مـــسلم جـــ٩ ص٢٠٤ – مختصر السنن مع المعالم والتهذيب جـــ٣ ص٤٢) .
انظر د. عبد العزيز عامر ص٩٨ .

- الولاية تثبت على الصغيرة فى النكاح لكونه تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا وهى محتاجة إليه حالا ومآلاً ولكنها عاجزه عن بلـــوغ ذلك بنفسها - وبالبلوغ عن عقل يزول هذا العجز فتزول بالتالى ولاية الغيـــر عنها وتثبت لها الولاية لأن النيابة الشرعية تثبت للضرورة وتزول بزوالها .

- البالغة تتولى أمر مالها دون سلطان من أحد ولا فرق بـــين أمـــر مالها وأمر نفسها .

فالعلة هي كمال الولاية .. فإذا بلغت عاقلة كملت ولايتها فكـــان لهـــا أمر نفسها كما كان لها أمر مالها([1]) .

وعند من يقول أنها ولاية شركة فالحرة البالغة ليس لها الانفراد بأمر زواجها بل يجب أن يشترك معها فى الرأى الولي ويتولى هو صيغة العقد .. فطبقاً لهذا الرأى لا ينعقد الزواج بصيغة النساء ولكن لابـــد مـــن رضـــائهن بالزواج([2]) .

استدلالاً بقول الله عز وجل ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُـــنَّ ﴾([3]) فهو منع عن العضل لما له من ولاية التزويج - وقوله عز وجل ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾([4]) وهذا خطاب للأولياء واستدلوا أيضاً على وجوب اشتراك

([1]) السرخسى جـ٣ ص٩-١٠ - البدائع جـ٢ ص٢٤٧ - الزيلعى جـ٢ ص١١٧ وما بعدها.
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٩٨) .

([2]) البدائع جـ٢ ص٢٤٧ وما بعدها - الزيلعى جـ٢ ص١١٧ وما بعـدها - المبـــسوط جـ٣ ص٩ - ١٠ - مغنى المحتاج جـ٣ ص١٥٠ .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٩٧) .

([3]) البقرة ٢٣٢ .

([4]) النور ٣٢ .
الأيم اسم لإمرأة لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً .

الولى فى الاحتيار بحديث الرسول ﷺ (أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، باطل ، باطل ، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له)[1] .

وعلاوة على ذلك فعقد الزواج ليس كغيره من العقود المالية ، فهو أعظم منها خطراً وأصعب كثيراً فى التخلص من آثاره ، والمصلحة تقتضى اشتراك الولى فى الاختيار لأنه الأكثر معرفة للرجال من المرأة وأقدر على الحكم بغير عاطفة ويلحقه عار العقد كما يلحقه فخاره[2] .

ماذا لو زوجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر المثل ؟

رأى الإمام أبو حنيفة

الولى له حق الاعتراض حتى يكمل المهر لمهر المثل أو يفسخ الزواج

رأى أبو يوسف

الولى ليس له حق الاعتراض لأن ذلك ليس موضع عار لازم وأن لها حق الإسقاط بعد التسمية – فلا فائدة فى الاعتراض ورفعه لمهر المثل حيث أنها يمكن أن تسقطه بعد ذلك[3] .

وقد صار العمل فى جمهورية مصر العربية على أنه لا يوجد ما يمنع الولى من تزويج المجانين ذكوراً أو إناثاً إذا كانوا كباراً .

---

(1) البيهقى فى السنن الكبرى .

(2) البدائع جـ٢ ص٢٤٧ وما بعدها – الزيلعى جـ٢ ص١١٧ وما بعدها – المبسوط جـ٣ ص٩ وما بعدها – مغنى المحتاج جـ٣ ص١٥٠ – المغنى جـ٦ ص٤٩١ وما بعدها – المدونة جـ٢ ص١٤٠ وما بعدها – الشرح الصغير جـ٢ ص٢١١ .

(3) البدائع جـ٢ ص٢٤٧ – ٢٤٩ – الزيلعى جـ٢ ص١١٧ وما بعدها .

أما الصغار فإن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ منع الموثقين من توثيق عقد الزواج إلا إذا ثبت لديهم أن سن الزوجة لا تقل عن ست عــشرة ســنة وسن الزوج لا يقل عن ثمانى عشرة . فلا تسمع الـدعوى إذا كانــت ســن الزوجة وقت إنشاء العقد دون هذه السن المحددة آنفا ولو كانت عند التقاضى لا تقل عنها ، ولكن رؤى فى قانون المحاكم الشرعية الصادر سنة ١٩٣١ أن يكون التقيد بهذه السن عند التقاضى لا عند الإنشاء .. فالمشرع اتجــه لعــدم السماع ولم يتعرض لصحة الزواج (*).

(*) تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الأحوال الشخصية قد حدد سن الزواج بالنسبة للفتــاة بثمانية عشر عاماً .

الفصل السادس

الوكالة فى الزواج

الوكالة :

إقامة الشخص غيره مقامه فى تصرف يملكه يقبل الإنابة .

إذن الموكل لابد أولاً :-

أن يملك التصرف الذى يوكل فيه غيره لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

بناءً على ذلك :

١- كامل الأهلية سواء كان رجل أو امرأة يملك التوكيل فى عقد زواجه لأن كل منهما له أن يزوج نفسه بنفسه فبالتالى له أن يوكل غيره فى ذلك([1]).

٢- الولى يملك تزويج من هم فى ولايته من فاقدى الأهلية أو ناقصيها .. فله أن يوكل غيره من تزويجهم .

٣- فاقد الأهلية وناقصها ليس له توكيل غيره فى تزويجه لأنه لا يملك تزويج نفسه فبالتالى لا يمكن أن يوكل غيره فى تصرف لا يملكه .

ثانياً : لابد أن يكون التصرف محل الوكالة قابلاً للإنابة([2]) .. والزواج من التصرفات التى تقبل الإنابة فيجوز فيه الوكالة .

([1]) عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبى حنيفة ولى البالغة العاقلة يتولى عنها العقد من غير توكيل لأنه هو الذى يملك إنشاء العقد وإن كان لابد من رضائها .
انظر د. عبد العزيز عامر ص١٠٤ .

([2]) تجدر الإشارة هنا إلى أنه من التصرفات التى لا تقبل الإنابة الشهادة واليمين .

والشهادة فى الوكالة فى الزواج غير مطلوبة ولكنهـا مطلوبـة فـى الزواج ذاته وتتطلب منع الوكالة إذا خيف جحدها ، وظاهر أن الشهادة هنـا تكون للإثبات وليس لصحة العقد .

ما حكم تصرفات الوكيل فى الزواج ؟

الأصل أن الوكيل لو خرج عن حدود الوكالة فإنه يعتبر فـضولياً لا ينفذ تصرفه إلا إذا أجازه الأصيل ، إلا أن تكون المخالفة إلى خير للأصـيل فلا تعتبر مخالفة لأنها فى الحقيقة ليس خروج عن حدود الوكالة(1)

– التوكيل بالزواج إما أن يكون مطلقاً فى الشخص أو فى المهـر أو فيهما معاً أو يكون مقيداً فى الشخص أو فى المهر أو فى كليهما ، والموكـل قد يكون الرجل أو المرأة .

فى حالة التوكيل المطلق وأمر الموكل الوكيل أن يزوجه إمرأة ولم يـسم مهراً فزوجه الوكيل أى إمرأة فالزواج صحيح نافذ فى قول أبى حنيفـة سـواء زوجه بمن تكافئه أو بمن هى دونه ، وسواء زوجه ودفع للزوجة مهر المثـل أو بأكثر منه بغبن فاحش أو غير فاحش ، وسواء كانت الزوجة سليمة من العيـوب والعاهات أو تكون معيبة أو ذات عاهة (كعمياء أو مقطوعة اليدين ...) .

---

(1) الفضولى هو الذى يتصرف لغيره دون ولاية أو وكالة ، وصفة عقد الفـضولى أنـه صحيح غير نافذ ، والأصل أن كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز انعقـد موقوفـاً على الإجازة .
وقال الإمام الشافعى رضى الله عنه أن تصرفات الفضولى كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو عقد الفضولى .
ولكن الحنفية عندهم أن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محلـه ولا ضـرر فـى انعقاده ، فينعقد موقوفاً ، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذ ، وقد يتراخى حكم العقد عن العقد.
انظر البحر ارائق جـ٣ ص١٤٧ – ص١٤٨ – د. عبد العزيز عامر ص١٠٥ .

واستدلالاً بعدم التهمة وبأن اللفظ هنا مطلق – فالموكل لم يعين إمرأة معينة ولم يسم مهراً معيناً ولم يقيد الوكيل بخلو المـــرأة مـــن العاهـــات ... فيكون الوكيل نفذ الوكالة على مقتضاها ولم يخالف الموكل فعقده ينفذ علـــى الموكل .

عند الصاحبين : فى الأحوال التى تم ذكرها فيما عدا توافر الكفـــاءة ومهر المثل – يكون العقد غير نافذ فى حق الموكل ، ويكون موقوفـــاً علـــى إجازته فإن أجازه نفذ ، وإن لم يجزه بطل . حيث أنهمـــا قـــالا أن المطلـــق ينصرف لما جرى عليه العرف وهو التزوج بالأكفاء ومهر المثل والـــسلامة من العيوب والعاهات ، وكل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فليس الشخص فى حاجة لمعين كى يتزوج زوجة أى زوجة ، لذلك كانت الاستعانة لأجل التزوج بالكفء على السلامة من العيوب وعدم تخطى مهر المثل بمـــا لا يتغابن فيه الناس عادة(1) .

وقول الصاحبين هو الذى اختاره أبو الليـــث ، وعليـــه العمـــل فـــى المذهب الحنفى .

والمستفاد من التعليل لرأى أبو حنيفة بعدم التهمة أن الوكيل هنا لـــو كان فى تزويجه للموكل متهماً فإن العقد يكون موقوفاً على إجـــازة الموكـــل عند أبى حنيفة والصاحبين .

---

(1) انظر د. عبد العزيز عامر ص١٠٦ .
البحر الرائق جـــ٣ ص١٥١ والحواشى المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق للسيد محمد أمين الشهير بابن عابدين . وهى على هامش المرجع المذكور – التنوير والـــدر وحاشية ابن عابدين جـــ٢ ص٣٣٣ – الزيلعى والـــشلبى جـــــ٢ ص١٣٤ – ١٣٥ – البدائع جـــ٢ ص٢٤٦ .

ومن الحالات التى تكون موضع تهمة أن يزوج الوكيـل الموكـل ، الذى لم يعين له إمرأة ، بمن هى فى ولايته ، حيث الشأن فى الولى أن يميل لمن هى فى ولايته فأورث هذا تهمة ، فكان العقد موقوفاً على الإجازة([1]) .

ومثال آخر فى توكيله أن يزوجه امرأة فيزوجه من ليست فى ولايته ممن لا تقبل شهادته لها وهى الأصل والفرع :-

مثال :- أن يزوج الوكيل ابنته الكبيرة .. فهى حتى ولو كانت تكافئه وكان المهر مهر المثل ولكن أبا حنيفة يجعل العقد هنا موقوفاً علـى إجـازة الموكل لأنه فى موضع تهمة .

أما الصاحبان فعندهما العقد ينفذ حيث التهمة منتفية مادامت الزوجـة كفء والمهر مهر المثل ، وتجدر الإشارة هنا إلـى أن الإمـام وصـاحبيه متفقون على أن العقد يكون موقوفاً على الإجازة فى حالة كون الزوجة هنـا غير كفء أو كانت ذات عاهة أو كان المهر أزيد مـن مهـر المثـل بمـا لا يتغابن فيه الناس عادةً([2]) .

فى حالة لو كان التوكيل من جانب المرأة وكان مطلقاً :

- **لو حصل الزواج بكفء وبمهر المثل** فالعقـد نافـذاً دون حاجـة لإجازة ، سواء كان لها ولى عاصب أم لم يكن .

- **إذا زوجها بغير كفء** : الخلاف بين الإمام وصاحبيه فى التوكيـل

([1]) الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٣٣ – الزيلعى والشلبى جـ٢ ص١٣٥ (انظر د. عبد العزيز عامر ص١٠٧) .

([2]) الزيلعى جـ٢ ص١٣٥ – حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٣٣ (انظر د. عبد العزيـز عامر ص١٠٧) .

من جانب الرجل يجرى هنا .. فلا يوجد فرق فى الحالتين ... ولكن الصحيح عند الإمام والصاحبين أن الزواج لا ينفذ فى حقها ، أما الإمام فلأن الكفـــاءة معتبرة فى حقها ، فهى تعير بعدم الكفء .. فلابد من التقيد بتزويجهـــا مـــن كفء ، بخلاف الرجل فهو لا يعير بتزوجه من غير كفء وعلى ذلك الرأى فالعقد يكون موقوفاً على إجازتها (وهنا اتفاق بين الإمام وصـــاحبيه) ؛ وأمـــا الصاحبان فلما ساقاه من حجج كون التوكيل من رجل .

وإذا كان للموكلة ولى عاصب فالتوكيل يتقيد بالكفء حيث أنه يستمد سلطته منها ، وهى لو زوجت نفسها بغير كفء ولها ولى عاصب فـــالزواج يكون غير صحيح على القول الراجح .. فيكون هذا حكم تزويج الوكيل مـــن غير كفء .

ولو زوجها بمن هو كفء ولكن به عيب أو عاهة فعند الإمام يجـــوز وعند صاحبيه لا يجوز .

ولو زوجها بدون مهر المثل بما لا يتغـــابن فيـــه النـــاس عـــادة .. فالخلاف قائم بين الإمام وصاحبيه على الآتى :

عند الإمام : الزواج صحيح نافذ عليها لا يتوقف على إجازتها بنـــاءً على أن التوكيل مطلق لم يقيد بمهر معين ولعدم التهمة .

عند الصاحبين : العقد غير نافذ بالنسبة لها .. فهو غير نافـــذ حتـــى تجيزه ، حيث الإطلاق يتقيد بالعرف ، والاستعانة بالوكيل تكـــون للمـــصلحة الظاهرة وهى لا تكون بأقل من مهر المثل بما لا يتغابن فيه النـــاس عـــادة . وهذا كله بالنسبة للموكلة .

<u>أما بالنسبة لوليها العاصب إن وجد :</u>

له الاعتراض دفعاً للعار عنه ويكون ذلك برفع المهر لمهر المثل أو يفسخ العقد .

– ولو زوجها بمن لا تقبل شهادتهم له فلا يجوز عند الإمام لوجـــود التهمة سواء بكفء وبمهر المثل أم لا .

وعند الصاحبين : إذا كان الزواج بكفء والمهر مهر المثل فالزواج يجوز لأن التهمة منتفية .

<u>ماذا لو وكلته أن يزوجها دون تعين فزوجها من نفسه ؟</u>

لا يجوز ويكون الزواج موقوفاً على إجازتها .

ومثل ذلك يقال لو كان التوكيل من رجل لا إمرأة لأنه عند الإطلاق يكون المراد الزواج به غير معلوم فلا يدخل فيه الموكل وهو معلوم ، ومـــن يوكل شخص فى تزويجه لا يفهم منه عادة أن العقد يكون معه بل يكون مــع آخر وإلا لبين ذلك الوكيل([1]) .

<u>فى حالة كون التوكيل مقيد :</u>

سواء فى الشخص أو فى المهر أمر فى كليهما .

١– إن كان الموكل رجلاً فزوجه الوكيل بمن عينها وبالمهر الذى حدده ، فالعقد يكون نافذاً فى حق الموكل حيث أن الوكيل التزم حدود الوكالة .

([1]) الزيلعى والشلبى جـــ٢ ص١٣٥ – البحر جـــ٣ ص١٤٦ – تنوير الأبصار – الـــدر المختار وابن عابدين جـــ٢ ص٣٣٣ – ٣٣٤ – البدائع جـــ٢ ص٢٤٥ – ٢٤٦ (انظر د. عبد العزيز عامر ص١٠٩) .

٢- لو أمره أن يزوجه معينة فزوجه من غيرها فالعقد لا ينفـــذ فـــى حق الموكل إلا أن يجيزه لأن الوكيل هنا فضولى .

٣- إذا خالف فى المهر إلى أزيد فالعقد لا ينفذ إلا بإجازة الوكيل .

٤- لو خالف فى المهر إلى الأقل فالعقد ينفذ فى حق الموكـــل لأن مـــن رضى بالكثير يرضى بالقليل من باب أولى فلا يكون هنا مخالفة لحدود الوكالة.

<u>فى حالة كون الموكل امرأة :</u>

١- لو زوجها بمن عينت وبالمهر الذى حددته فالعقد ينفذ فى حقها ، يستوى فى ذلك أن يكون الزوج كفء والمهر مهر المثل أم لا .

٢- إذا زوجها بشخص آخر غير الذى عينتـــه فالعقـــد لا ينفـــذ إلا بإجازتها لأنه فضولى هنا .

٣- إذا خالف فى المهر بالأقل فالعقد موقوف على إجازتها .

٤- إذا خالف فى المهر إلى زيادة فالعقد يكون نافذاً فى حقها لأنه لم يخالف حدود الوكالة .

هذا إن لم يكن للمرأة ولى عاصب .

أما لو كان هناك ولى عاصب وزوجها الوكيل بغير كـــفء فالعقـــد لا يصح على الرأى الذى عليه الفتوى لأن هذا حكم لو زوجت هـــى نفـــسها بغير كفء .

وإن كان الزواج بمهر أقل من مهر المثل فالعقد صحيح نافذ ولكنـــه غير لازم فى حق الولى فله طلب فسخه أمام القضاء إن لم يكمل المهر لمهر المثل أو تكون الزوجة ظهر عليها حمل أو كانت قد ولدت .

إنتهاء مهمة الوكيل :

والوكيل مهمته تنتهى بتمام العقد ولا ترجع إليه أحكامه . وقد حكـــم بأن الوكيل فى كل أمور الزوجية وفى الإقرار فيها يملك الإقـــرار بـــالطلاق وبأن الوكيل بهذه الصفة ليس من قبيل الوكيل العام الذى اختلف فى أنه يملك الطلاق والإعتاق والوقف أو لا يملك لأن المتبادر من التوكيـــل فـــى أمـــور الزوجية والإقرار فيها إرادة الإقرار بكل أمور الزوجية وهى مسائل محـــدودة ، وفى مقدمتها الإقرار بالزواج والطلاق[1] .

---

[1] محكمة مصر الإبتدائية الشرعية ١٩٣٧/٥/٢٠ المحاماة الـــشرعية س٩ ع٤ ص٣٤٦ رقم ٦٩ .

الفصل السابع

الكفاءة فى الزواج

تعريف الكفاءة :

الكفاءة فى اللغة : المساواة والمماثلة ، والكفؤ هو النظير ومنه قـــول النبى ﷺ (المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم) .

الكفاءة فى الاصطلاح : مساواة الرجل للمرأة فى أمور مخـــصوصة بحيث لا تعير الزوجة ولا أوليائها بزواجها منه .

هل تشترط الكفاءة فى الزواج ؟

الرأى الأول :- لا تشترط الكفاءة فى الـــزواج . وهـــو رأى بعـــض الفقهاء منهم أبو الحسن الكرخى وأبو بكر الرازى المشهور بالجصاص مـــن الحنفية وسفيان الثورى .

الأدلـــــة :

١- **القرآن الكريم:** قول الله عز وجل ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾[١].

٢- **السنه الشريفة :** قول النبى ﷺ (الناس سواسية كأسنان المـــشط ، لا فضل لعربى على عجمى إلا بالتقوى) .

٣- لو كانت الكفاءة معتبرة فى الشرع لاعتبرت فى الـــدماء وهـــذا غير موجود لأن الشريف يقتل بالوضيع ، فأولى ألا تعتبر فى الزواج .

---

[١] سورة الحجرات الآية ١٣ .

الرأى الآخر : رأى جمهور الفقهاء الكفاءة معتبرة فى الزواج .

الأدلــــة :

١- قول الرسول ﷺ (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء وأن يـــزوجن من الأكفاء) .

٢- النكاح يعقد للعمر ويتضمن أغراض ومقاصـــد منهـــا الـــصحبة والألفة وتأسيس القرابات .. وهذا لا يتم على وجهه الصحيح إلا بين الأكفاء.

- وقد رد الجمهور على حجج المعارضين بأن المـــراد مـــن الآيـــة الكريمة والحديث الشريف آنفى الذكر حكم الآخرة وليس حكم الدنيا .

ما تكون فيه الكفاءة : مع أن جمهور الفقهاء اتفقـــوا علـــى اعتبـــار الكفاءة فى الزواج ولكنهم اختلفوا فيما تعتبر فيه الكفاءة من الأمور .

الإمام مالك : اعتبر الكفاءة فى :

١- الدين : لقول الله عز وجل ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّـــهِ أَتْقَـــاكُمْ ﴾ . وقول النبى الكريم ﷺ (الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على عجمى إلا بالتقوى) .

٢- السلامة من العيوب الجسمية المـــستحكمة التـــى لا يمكـــن دوام العشرة معها إلا بضرر .

٣- الحرية : روى عن مالك روايتان إحداهما تجعلها مـــن الكفـــاءة والأخرى لا تجعلها من الكفاءة .

الشافعية : تعتبر الكفاءة فى الدين والنسب والحرية والصنعة والخلو من العيوب .

واختلفوا فى اليسار والغنى فقال البعض أنه يقيد فى الكفـــاءة وقـــال آخرون لا يعتبر لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر بالمال من عنده مـــروءة ، وعند بعض متأخرى المذهب أن التقارب فى السن بين الـــزوجين معتبـــر ، وعلى هذا الرأى لا يكون الشيخ الهرم كفؤاً لفتاة شابة.

الحنابلة : عندهم رأيان عن الإمام أحمد : أحدهما كالمذهب الشافعى ما عدا السلامة فى الجملة والثانية أنه لا كفاءة إلا فى التقوى والنسب .

الحنفية : اعتبروا الكفاءة فى ستة أمور :

١- النسب -٢- الحرية -٣- الإســـلام -٤- الديانـــة -٥- المـــال -٦- الحرفة .

وسأتناول كل أمر على حدة ..

١ - النسب :

مرجع ذلك العرف ، فالحنفية يرون أن العرب هم مـــن يتفـــاخرون بأنسابهم على خلاف الأعاجم ، فجعلوا النسب معتبراً فى الكفاءة عند العـــرب بخلاف الأعاجم .

وقد فرق الفقهاء فى العرب ما بين القرشى وغيره فيجعلون القرشـــى كفؤاً للقرشية ولا يجعلون العربى غير القرشى كفؤاً للقرشية إلا أن يكـــون ذا نسب مشهور فقال محمد : أنه يكافئ القرشية . وعندهم العرب عدا قـــريش أكفاء لبعضهم البعض .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحنفية قالوا بأن العجمى كفؤ للعربية بـــل للقرشية لو كان عالماً لأن شرف العلم يعلو شرف النسب .

والحقيقة أن التفرقة بين العرب والأعاجم فى اعتبـــار الكفـــاءة فـــى النسب غير سديدة لأن من الأعاجم من يتفاخر بالنسب مثـــل العـــرب .. وإذا كان الأمر مرده العرف .. فلو كان العرف فى قوم من العجم على تفـــاخرهم بالنسب فينبغى جريان الحكم هنا فيكون النسب معتبراً فى الكفاءة عندهم .

٢- الإسلام :

تعتبر الكفاءة معتبرة فى الإسلام فى حق غير العرب لأنهم يفتخرون بالإسلام بعد إسلامهم وليس فى حق العرب حيث أنهم يتفـــاخرون بالأنـــساب لا بالإسلام .

والمقصود بالإسلام هنا إسلام أباء الزوج وليس إسلامه هو لأنـــه إن لم يكن مسلماً لا يجوز زواجه بمسلمة .

وعند أبى حنيفة ومحمد : الكفاءة فى الإسلام تتحقق لو كان للـــزوج أب وجد مسلمان فحينئذ يكون كفؤاً للمسلمة التى لها فى الإسلام آباء وأجداد.

أما أبو يوسف : يكتفى بأن يكون الزوج له أب مسلم حتى يكون كفؤاً للمسلمة التى لها فى الإسلام أباء وأجداد .

أساس الخلاف بينهما : التعريف عند أبى يوسف يكفى فيه ذكر الأب وعند أبى حنيفة ومحمد لابد فيه من ذكر الأب والجد .

٣- الحرية :

الحرية كالإسلام تعتبر الكفاءة فيها عند غير العرب لا عند العرب ، والخلاف القائم بين أبى حنيفة ومحمد من جهة وأبى يوسف من جهة أخـــرى بصدد الإسلام يجرى هنا كذلك .

والأصل فى اعتبار الحرية أن الرق عيب يجلب العـــار أكثـــر ممـــا يجلب سوء النسب .

٤- الديانة :

يقصد بها هنا الصلاح والاستقامة ، بالتالى فالرجل الفاسق لا يكـــون كفؤا للصالحة بل يكون كفؤاً لفاسقة ، سواء كانت ابنة فاسق أو ابنـــة صـــالح وليس لأبيها أن يعترض لأن العار الذى يلحقه بفسق ابنته أكثر مـــن العـــار الذى يلحقه بفسق صهره .

أما فى حالة لو كانت صالحة بنت فاسق وتزوجت من فاســق فلـــيس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله وهى رضيت به .

وتجدر الإشارة هنا للخلاف بين فقهاء المذهب الحنفى فـــى اعتبـــار الديانة .. فعند أبى حنيفة وأبى يوسف الديانة من أعلى المفـــاخر لأن المـــرأة تعير بفسق الزوج أكثر مما تعير بسوء نسبه وروى عـــن أبـــى يوســـف أن الفاسق إذا كان معلناً فسقه فهو غير كفء ، وإن كان مستترا فهو كـــفء ... بينما لا يعتبرها محمد لأنها من أمور الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الـــدنيا إلا إذا كان يخرج سكران ويلعب مع الصبيان لأنه هنا يكون مستخفاً به .

وقد قيل أن محمداً يعتبرها إلا أن يكون الفاسق ذا شوكة بين النـــاس تمحو عار فسقه وأن أبا حنيفة لم يعتبرها مطلقاً ، وقيل إن هذا هو الأصح .

٥- المال :

المال معتبر فى الكفاءة لأن التفاخر به أكثر مـــن التفـــاخر بغيـــره . والمال هنا يقصد به أن يكون الزوج قادراً على أداء المهر وعلى النفقـــة وإلا لم يكن كفؤا للزوجة .

والمراد بالمهر ما تعورف على تعجيله ولا يعتبر باقى المهر .

وروى عن أبى يوسف أنه لم يعتبر القدرة على المهر لأنه تجرى فيه المساهلة ، والشخص بالنسبة له يعد قادراً بقدرة أبيه أو غيره مما جرت العادة بإهدائهم المهر للزوج حال يسارهم .. ولأن المال غير ثابت فهو غاد ورائح.

والمراد بالنفقة : نفقة سنة .. وقيل ستة أشهر .. وقيل أنه لو كان من أصحاب الحرف فالقدرة متحققة لأنه كسوباً حتى وإن كان لا يتكسب إلا ما ينفق منه يوماً بيوم .

ما حكم الكفاءة فى الغنى واليسار ؟ بأن يكون الزوج قريباً من الزوجة فى الثراء إن كانت ذا ثراء ظاهر . والأمر محل خلاف حيث يرى أبو حنيفة ومحمد أن ملك المهر والنفقة لا يكون كفؤاً لمن كانت ذات ثراء ظاهر وهذا الرأى عبر عنه الزيلعى فى شرح الكنز أنه ليس بشيء ، والأصح فى المذهب الحنفى أن الكفاءة فى الغنى غير معتبرة لأن المال غاد ورائح .

٦- الحرفة :

هى كل عمل يزاوله الإنسان يتكسب منه سواء كان زراعة أو صناعة أو تجارة أو أى وظيفة ...

والكفاءة فى الحرفة يقصد بها أن يكون الزوج مكافئاً لأبى الزوجة فى الحرفة أو قريباً منه ..

وتعتبر الكفاءة فى الحرفة لأن الناس عادة يتفاخرون بشرف الحرفة ويعيرون بدناءتها .. وطبعاً هذا الأمر يختلف باختلاف المكان والزمان . وهذا قول أبى يوسف ومحمد أما الإمام فإنه لا يعتبر الكفاءة فى الحرفة لأنها غير دائمة فالإنسان قد ينتقل منها إلى الأنفس .

وقد روى عن أبى يوسف مثل قول أبو حنيفة إلا أن يكون الفرق بين الحرفتين فاحشاً.

من تعتبر فى جانبه الكفاءة ؟

تعتبر الكفاءة فى جانب الزوج وليس فى جانب الزوجة لأن الزوجـــة لو كانت دون الزوج فيما تعتبر فيه الكفاءة ، فإن الكفاءة لا تعتبــر مفقــودة بينهما ، ومن أهم أسباب هذا الحكم أن الزوج يملك أن يطلق زوجته إذا وقع ضرر بسبب عدم الكفاءة ولكن ذلك غير متاح للزوجـــة - لأن الزوجـــة لا تملك أن تطلق نفسها بل يمكن أن تطلب التطليق من القاضـــى فـــى حـــالات معينة فقط .

هذا بجانب أن العرف جار على أن الزوجـــة وأولياءهـــا يعيـــرون بالزوج فى حالة عدم الكفاءة ولكن لا يعير الزوج بمن لا تكافئه .

كما جرت العادة أيضاً على أن من يتزوج بأقل منه مكانة يرفع مـــن شأنها ويعلى مكانتها بخلاف المرأة إذا تزوجت من هو أقل منها مكانة فهـــى لا ترفعه لمكانتها الاجتماعية . واعتبار الكفاءة من جانب الرجل حتى يكـــون مماثلاً ومساوياً لزوجته فيه تقدير للمرأة ورفع شأنها حتى لا يتزوجها من هو أقل منها مكانة بين الناس .

استثناء :

حالتان تشترط فيهما أن تتحقق الكفاءة فى الزوجة لزوجها :

الحالة الأولى : أن يكون الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها ويزوجـــه غيـــر الأب والجد والإبن ، أن يزوجه واحد من هؤلاء ولكنه معروفاً بسوء الاختيار .. هنا يجب أن تكون الزوجة مكافئة للرجل وإلا كان الزواج غير صحيح .

الحالة الثانية : أن يوكل الرجل غيره فى تزويجـــه تـــوكيلاً مطلقـــاً فكفاءة الزوجة فى هذه الحالة تعتبر شرطاً لنفاذ عقد الزواج من غير توقــف على إجازة الموكل .

وهذا رأى الصاحبين المعمول عليه فى المذهب الحنفى .

فى أى وقت تعتبر الكفاءة :

تعتبر الكفاءة وقت إنشاء عقد الزواج ، ولا يضر أن تتخلف بعد ذلك لأن الكفاءة شرط إنشاء وليس شرط بقاء ، والقول بغير ذلــك يــؤدى لعــدم استقرار الحياة الزوجية بين الناس .

من له حق الكفاءة :

الكفاءة حق للزوجة والأولياء ، بناءً على ذلك لو أســقطت الزوجــة حقها فى الكفاءة لا يسقط حق الأولياء فيها ، والعكس صحيح .

استثناء :

يستثنى حالة واحدة فقط وهى أن يزوج فاقــدة الأهليــة أو ناقــصتها الأب أو الجد أو الإبن ممن لم يعرف بسوء الاختيار من غير كفء ، فكمــا ذكرت آنفا العقد هنا يكون نافذا فى حقها وليس لها خيار إذا زال عنها ســبب الولاية .

وبناءً على ما سبق يتفرع الآتى :

١- إذا زوجت كاملة الأهلية نفسها بغير كفء عالمة بذلك بدون رضا وليها فله حق الاعتراض وطلب التفريق من القاضى على ظاهر الروايــة ، أما على رواية الحسن بن زياد وهى التى عليها الفتوى فــى المــذهب الحنفى فإن العقد يكون غير صحيح .

والفرقة فى هذه الحالة فسخاً وليست طلاقاً .. وعلى ذلك فلو تزوجها بعد الفرقة زواجاً جديداً فهو يملك عليها ثلاث طلقات .

والولى الذى له حق الاعتراض هو الولى القريب ، فإن تعدد الأولياء فالأقرب هو الذى يملك هذا الحق فإن رضى بغير الكفء فليس لمن بعده من الأولياء حق الاعتراض .. وإن لم يرض فلا يجزئ عنه رضا الولى الأبعد .

لو تعدد الأولياء وتساووا مثل حالة تعدد الأشقاء فقد يرضى البعض ولا يرض البعض الآخر .. فيعتبر رضا البعض رضا للكل ، ووجه قولهما أنه حق واحد لا يتجزأ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة فيثبت لكل من هؤلاء الأولياء كاملاً مثل حق العفو عن القصاص فإنه يثبت لكل الأولياء المتساويين ، فلو اسقطه بعضهم سقط عن الباقين . والذى لم يرض فليس له حق الاعتراض فى هذه الحالة وهذا هو رأى الإمام ومحمد . بينما لم يُسقط حقهم أبو يوسف لأن الكفاءة حق للكل فلا يسقط إلا برضا الكل كالدين المشترك إذا تنازل أحد الدائنين عن حقه فيه سقط حقه هو فقط دون حق الباقين . بجانب أن رضا أحد الأولياء المتساويين ليس أقوى من رضا الزوجة وهى لو رضيت دون الأولياء لا يسقط هذا الرضا حقهم فأولى ألا يسقط حق باقى الأولياء لو رضى بعضهم .

والرأى الراجح أن رضا البعض يسقط حق الآخرين فلا يكون لهم حق الاعتراض وذلك عند تعدد الأولياء المتساوين .

٢- لو زوج الولى المرأة الكبيرة البالغة من غير كفء بدون رضاها وبدون إذنها ، فالعقد يكون حينئذ موقوفاً على إجازتها ، فلو أجازته نفذ وإن لم تجزه لا ينفذ .

٣- لو زوجت الكبيرة البالغة نفسها من رجل دون أن تعلم حاله أو تبحث في أمر كفاءته فلا خيار لها ، بل يكون الحق للأولياء ، إلا لو كانوا وافقوا على الزواج بدون بحث ، وهذا الحكم راجع لأن التقصير راجع لمن لم يبحث ولم يتحر الكفاءة وذلك دليل على رضائه بالزواج بغير كفء فحينئذ لا يكون له الاعتراض .

أما لو اشترطت الكفاءة أو أخبر بها الزوج وقت العقد ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء فالزوجة والأولياء لهم حق الخيار . فلو أخفى الرجل نسبه الحقيقى فتم الزواج على أساس ذلك ثم تبين نسبه الحقيقى وأنه غير كفء ، فيكون للزوجة وللأولياء حق طلب الفسخ .

وإن بقى الزوج كفؤاً لها بعد ظهور نسبه الحقيقى ، فلا يكون للأولياء طلب الفسخ ، لكن يبقى هذا الحق لها .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق الأولياء فى طلب الفسخ كان على أساس أن العقد صحيح على رواية الإمام ، أما فى الرواية الأخرى فالعقد غير صحيح لو زوجت المرأة نفسها بغير كفء من غير رضاء الولى .

وقد حكم بالآتى :

١- عدم كفاءة الرجل للمرأة مانع من صحة زواجها إذا لم يرض به ولى الزوجة بعد ثبوت عدم الكفاءة قضاءً .

٢- قبض الولى للمهر يكون رضا بالزواج إذا كان عدم كفاءة الزوج ثابتاً عند القاضى .

٣- عقد البالغة العاقلة دون رضاء وليها وإذنه يكون صحيحاً إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ، ويكون فاسداً على الراجح إن كان غير كفء أو كان المهر أقل من مهر المثل .

٤- العالمية المعتبرة عند الفقهاء فى الكفاءة للزواج هى العلــم بــالله وبالأحكام العملية وعدم ارتكاب ما يخالفها ، ومجرد صفة التحرير والإنــشاء لا تدل عليها .

٥- الكفاءة فى النكاح ليست قاصرة على أشياء مخصوصة بل المدار فيها على ما يدفع العار فى العرف ، والعرف يقــضى بــأن حــسب الآبــاء والأجداد وجاههم من أجل ما يتفاخر به بين الناس .

٦- إذا كان الشخص على حال لا يكون بها كفؤا لغيره ثم انتقل إلى ما به يساويه فى تلك الحال لا يكون كفؤاً ، وطروء الجاه لشخص لا يصيره كفؤاً لمن تشأ فى بيت الجاه .

٧- الغنى وبسطة المال من أجل ما يتفاخر به فى العادة ، بل يكــاد لا يفتخر الآن إلا به.

٨- اشتغال الإنسان بمواد إيراده واكتسابه من أملاك أوقاف يستحقها وتحت نظره يعتبر كأحسن الحرف بين الناس عرفاً وعادة .

٩- الصحافة قسمان : قسم يبحث فيه عن فنون وعلوم مخــصوصة للإرشاد وهذه شرفها بمقدار شرف ما تبحث فيه . وهــى صــحافة جليلــة ، وقسم لا يختص بموضوع مخصوص بل هو عبارة عن إرشاد مــن تتكــون منهم الأمة من الأفراد والأسرات والحكومة والهيئة الاجتماعية ويعمل علــى تحسين الأخلاق ونشر الآداب وغير ذلك من كل نافع محمود . وهذه أيــضاً صحافة جليلة جداً ، ولا يمكن القيام بها إلا بعد الحصول على كــل معــداتها من العلوم الاقتصادية وغيرها وعلوم تهذيب الأخلاق وسياسة المنزل والأمة ودراسة أخلاق الناس وعاداتهم وسياسة الحكومات ومعرفة كيف يعالج الفساد

وكيف يزال وما الذى يرقى الأمة ويهذب أخلاقها ويلزم كذلك أن يكون القائم بها من أشد الناس محافظة على الكمـــالات والآداب حتـــى يمكنـــه أن ينفـــع بنصحه وإرشاده وأن يرقى الأمة - وهذا لا يتأتى إلا إذا كان القائم بها مـــن الطبقة الأولى ذكاءً وعلماً بالسياسة الداخلية والخارجية وبالأخلاق وتهـــذيبها وأن يعلم كيف ينصح وكيف يستفاد من نصحه ولذلك اشتغل بها أكابر النـــاس عقـــلاً وفضلاً فالاشتغال بمثل هذه الصحافة يكون من الحرف الشريفة . أما الـــصحافة التى تشتغل بغير ما تقدم بل تتقلب فى المبادئ وتتعرض للأشخاص بدون حـــق فلا تكون صحافة شريفة والاشتغال بها لا يكون اشتغالاً بحرفة شريفة .

١٠- ترجع بينة فساد النكاح على بينة صحته .

١١- الشهادة فى الكفاءة يكفى فيها إخبار الشهود للقاضى بما يعلمون ولا يشترط فيها لفظ أشهد ولا التزكية لأنها لاستكشاف حال المتخاصمين فى الكفاءة([١]) .

وحكم بأنه :-

١- يحال بين من يدعى عدم التكافؤ بينهما فى الـــزواج متـــى قـــدم للمحكمة ما يمهد لثبوت الدعوى قبل الحكم فيها .

٢- عدم الكفاءة فى الحرفة والمال وكون الزواج بأقل من مهر المثل يوجب الحكم بفسخ الزواج . ومدار الحكم فى الكفاءة هـــو اســـتنقاص أهـــل

([١]) محكمة مصر الجزئية الشرعية ١١/٨/١٩٠٤ المحاماة الشرعية السنة ٢ ع١ ص٦٥ رقم٥.
القضية قضية السيد أحمد عبد الخالق السادات ضد الشيخ على يوسف صاحب المؤيـــد وبنت المدعى صفية يطلب بطلان عقد زواج المدعى عليهما والتفريق بينهمـــا لعـــدم الكفاءة ، وقد حكم فيها بعدم صحة عقد زواجهما وعدم جواز اجتماعهما .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص١٢٤) .

العرف . وكما يكون الحكم بذلك فى صالح الولى فإنـــه أيــضاً فـــى صـــالح الزوجة حرصاً على مستقبلها .

والملاحظ فى هذه القضية :

أ- الزوج كان سائق سيارة لدى والد الزوجة . وهو عضو شيوخ .

ب- المهر كان ٣٠ جنيها ، ومهر المثل ٥٠٠ جنيه .

جـــ- فى الحكم أن المرجع من جهة الحرفة إلى العرف ، فقد جـــاء فى حاشية ابن عابدين ما نصه فى باب الكفاءة (وفى الفتح أن الموجـــب هـــو استنقاص أهل العرف فيدور معه).

د- المنصوص عليه شرعاً أن للولى الاعتراض فى غير الكــفء وأن المفتى به هو عدم جواز العقد أصلاً وأن للولى العــصبة حــق الاعتــراض إذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى . وكتــب الفقه كلها متفقة على هذا فقد جاء فى شرح الدر المختار فى باب الولى ما نصه: (وللولى إذا كان عصبة ولو غير محرم كـابن العــم فـــى الأصــح (خانيــة) الاعتراض فى غير الكفء فيفسخه القاضى ويتجدد بتجدد النكاح ما لــم يــسكت حتى تلد منه لئلا يضيع الولد . وينبغى إلحاق الحبل الظاهر به . ويفتى فى غيــر الكفء بعدم جوازه أصلاً وهو المختار للفتوى لفساد الزمان .

وجاء به فى باب الكفاءة ما نصه : (وإذا نكحت بأقل من مهرها فللــولى العصبة الاعتراض حتى يتم مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما دفعاً للعار)([1]).

([1]) محكمة الجمالية الشرعية ١٩٣٠/٩/٦ المحاماة الشرعية س٢ ع٧ ص٦٦٠ رقم ٥٨ .
وقد تأكد الحكم فى الاستئناف .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص١٢٥) .

الفصل الثامن

أحكام عقد الزواج

أحكام العقد يقصد بها الآثار الشرعية التى يرتبها الشارع على العقــد ، وهذه الآثار لا تترتب على العقد إلا إذا استوفى شــروط الانعقــاد وشــروط الصحة .

ولكن ماذا يحدث لو حدثت علاقة بمقتضى عقد لم يستوف شــروطه الشرعية ؟

سوف أتناول فى هذا الفصل إن شاء الله تعالى الأثار التى تنشأ فــى العقد غير الصحيح والعقد الموقوف والعقد غير اللازم – ثم بعد ذلك ســوف أتكلم عن الأثار المترتبة على العقد الصحيح .

المبحث الأول

أحكام العقد غير الصحيح والموقوف وغير اللازم

المطلب الأول

النكاح غير الصحيح

العقد الباطل : عقد حصل فى ركنه خلل
العقد الفاسد : عقد حصل فى وصفه خلل

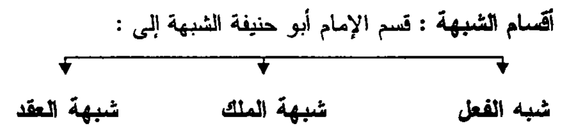
} وهذا بالنسبة للعقود فى المعاملات المالية .

أما بالنسبة لعقد الزواج .. فالرأى الــراجح فــى المــذهب الحنفــى لا يفرق بين النكاح الباطل والفاسد. فعقد الزواج الباطل فاسد والعكس صحيح.
وعلى ذلك فالنكاح قسمين : نكاح صحيح ونكاح غير صحيح .

والعقد غير الصحيح لا يترتب عليه أية آثار بمقتضى وجوده المجـــرد ، فلا تثبت نفقة ولا طاعة ولا توارث ولا أى حق من الحقوق بـــين الطـــرفين بأى حال من الأحوال ، ولكن لو حصل دخول فى العقد غير الـصحيح فقـد تترتب أحكام على هذا الدخول لو كان الدخول بشبهة.

ما هى الشبهة ؟ تعرف الشبهة على أنها ما يشبه الثابت وليس بثابت أو هى وجود المبيح صورة ، مع عدم حكمه أو حقيقته([1]) .

أقسام الشبهة : قسم الإمام أبو حنيفة الشبهة إلى :



<u>أولاً : شبهة الفعل :</u>

تسمى شبهة اشتباه ، وشبهة مشابهة ، أى شبه من حق مـــن اشـــتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ، فيعتقد الشخص أن الفعل حلال ويظن فى نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوى أو ضعيف ، وتسمى شبهة الفعل لأنـهـــا تصحب الفعل ، ولم تقم بالمحل الذى لا شبهة فى تحريمه ، ولكن الظن قـــام فى ذهن الفاعل بسبب جهله بالشرع ، كأن يأتى الزوج زوجته بعد ما طلقهـــا ثلاثا فى العدة ، أو التى أبانها علـــى مـــال ، أو خالعهـــا ، فالحرمـــة ثابتـــة بالإجماع فى كل هؤلاء ، فالملك والحق غير ثابت فى حقهن ، إلا أن فـــيهن بعض الأحكام ، منها النفقة والسكنى وحرمة أختها أو أربع سواها ، وعـــدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه ، فحصل بذلك الاشتباه الذى أورث شـــبهة ، إن ظن حله ، لأنه فى موضوع الاشتباه فيعذر .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص١٢٧ .

فشرط تحقق الشبهة هنا هو ظن الفاعل الحل ، فيعذر ، ويرفع عنـــه الحد لأنه فى موضع الاشتباه لمعنى راجع إليه وهو الظن مع أن الفعل فـــى حقيقته زنى .

ثانياً : الشبهة فى المحل :

تسمى شبهة حكمية ، وشبهة ملك ، فهى تقوم إذا وجد دليل شـــرعى على حل الفعل مع وجود دليل آخر يرجحه يحرم نفس الفعل – فيكون الفعل محرماً فى حقيقته ولكن وجود الدليل الآخر يورث شبهة فى حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم .

ومثال هذه الشبهة فى جريمة القـــذف مـــثلاً أن يكـــون القـــاذف أب للمقذوف .. هنا الجريمة تمت بأركانها مما يقتضى تطبيق حد القذف وذلـــك أخذاً بالنصوص التى تحرم القذف وتعين عقوبته ، ولكن يوجد دليـــل آخـــر يحرم إقامة الحد على الوالد وهو قول الله تعالى ﴿ فَلا تَقُلْ لَهُمَـــا أُفٍّ ﴾ لأن النهى عن التأفف يفيد النهى عن الضرب دلالة ، وكذلك ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْـــسَانًا ﴾ والمطالبة بحد القذف تتنافى مع الإحسان للوالدين .

ومن أمثلة هذا النوع من الشبهة فى جريمة الزنى أن يطأ المطلقة بائنـــاً بالكنايات . وأساس هذه الشبهة قول سيدنا عمر رضى الله عنه (الكنايات رواجع).

ففى مثل هذه الأحوال توجد شبهة حكم الشرع بحـــل المحـــل ، لأن للجانى فى المحل ملكاً أو شبهة ملك .

وهنا لا يشترط ظن الحل ، كما هو الشأن فى شبهة الفعل حتـــى لـــو أقر الجانى بأن من أتاها محرمة عليه ، لأن هذا الإقرار لا يرفع عن الفعـــل شبهة الملك ، فلا يجب الحد على الفاعل .

<u>ثالثاً : شبهة العقد :</u>

يقول بها أبو حنيفة وزفر – ومعناها أن صورة العقد عندهما كافيـــة بذاتها لإيجاد الشبهة بالنسبة للوطء الحاصل فى زواج من هذا القبيـــل . فمـــا دام العقد قد حصل بإيجاب وقبول ممن يكون أهلاً له ، فالدخول فى مثل هذا الزواج دخول بشبهة ، يندرئ معه الحد . كأن يتزوج شخص أمـــه أو أختـــه ويدخل بها ، أوخامسة على أربع فى عصمته ، أو خمساً فى عقد واحـــد ، أو مشركة أو يطأ من تزوجها مع أختها أو يتزوج زوجـــة الغيـــر أو معتدتـــه ويطأها ، أو المطلقة ثلاثاً .

ومع أن هذا الزواج مجمع على تحريمه ولكن لوجـــود شـــبه العقـــد (وجود العقد صورة) يدرء الحد عن الفاعل حتى لو كان عالماً بـــالتحريم – وعلة ذلك أن وجود عقد الزواج يبيح المعقود عليها ، فلو وجد العقد صـــورة وكان باطلا فقد توافرت به صورة المبيح ، وإذا لـــم يثبـــت حكمـــه ، وهـــو الإباحة لبطلانه ، فإن صورته مع ذلك باقية وهى كافية لدرء الحد حيـــث أن الحد يندرء بالشبهات .

وقد وافق على هذا الرأى الثورى ولكن بالغ فى تعزيزه لجسامة جرمه.

وعدم الحد عندهما سببه أن الوطء فى هذه الحالات تمكنت الشبهة منه ، فلم يجب الحد ، ويستوى فى ذلك كون الحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

ويختلف الصاحبان مع أبى حنيفة ... فالحد عندهما لا يدرء إلا لـــو كان الجانى غير عالم بالتحريم ، لوجود شبهة المحل ، أما لو كـــان عالمـــاً بالتحريم فإنه يحد للزنى ، فعندهما صورة العقد لا تكفى لقيام الشبهة([1]) .

([1]) التعزيز فى الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر فقرة ٤٤ ص٣١ – ص٤٥ .
الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر فقرة ٥٥ وما بعدها .

وبعد ما سبق نستطيع القول بأنه لو حصل دخول فـــى العقـــد غيـــر الصحيح وكان هذا الدخول بغير شبهة كأن يكون أحد الطرفين فاقد الأهلية أو لم يوافق القبول الإيجاب فلا يكون فى هذه الحالة عقـــد زواج لا حقيقـــة ولا حكماً ، ويعتبر الدخول زنى لا تترتب عليه أحكام من نفقة / طاعة / نسب / توارث .... ويحد حد الزنى فى هذا الفعل .

ولو كان الدخول فى العقد غير الصحيح صحبته شبهة الفعـــل فإنهـــا تسقط الحد ولكنها لا تمحو وصف الزنى فيثبـــت المهـــر لأن الـــدخول فـــى الإسلام لا يخلو من عقر أو عقر أى عن حد أو مهر ، ولكن لا تثبـــت عـــدة لأنه لا عدة من الزنى ، ولا يثبت نسب .. ويأخذ نفس الحكم الـــدخول فـــى شبهة العقد لأن شبهة العقد عند أبى حنيفة تأخذ حكم شبهة الفعل([1]) .

وإن كانت هناك شبهة محل فيترتب على الدخول سقوط الحد ومحـــو وصف الزنى عن الفعل ويثبت المهر والنسب .

وأخيراً فإن العقد الفاسد لا يثبـــت توارثـــاً ولا نفقـــة ، وأن حرمـــة المصاهرة إن ثبتت أحياناً فليس ذلك بسبب العقد نفـــسه ولكـــن بـــسبب ذات الدخول فى العقد الفاسد ، إذ الدخول ولو كان زنى يثبت حرمـــة المـــصاهرة عند الحنفية .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص١٣٠ – ص١٣١ .
– محمد أبو زهرة (الأحوال الشخصية) وقد ذكر أن ثبوت النسب فى الدخول بـــشبهة الاشتباه موضع خلاف فى المذهب الحنفى وأن بعضهم أثبته احتياطا لـــصلحة الولـــد وأن الكمال بين الهمام استظهر عدم ثبوت النسب هنا ورجحه .

المطلب الثانى

العقد الموقوف

كما سبق وأوضحت ، العقد الموقوف هو عقد صحيح ولكنه غير نافذ .. فإن أجازه صاحب الشأن نفذ وأصبحت الإجازة كالإذن السابق ، وإن لم يجزه لم ينفذ[1] .

إذا حصل دخول قبل الإجازة ثم حصلت الإجازة بعد الدخول كان الزواج صحيحاً لأن الإجازة جعلت العقد نافذاً منذ نشأته .

أما إذا أعقب الرفض الدخول فتكون هناك شبهة تسقط الحد وتمحو وصف الزنى ويثبت العقد والعدة والنسب . كما لا تثبت حرمة المصاهرة مادام لم تحصل الإجازة حيث الرفض أزال العقد من الأساس .

ولو حصلت الوفاة قبل الإجازة أثناء الوقف لا يثبت توارث .

---

(1) كعقد الفضولى .

المطلب الثالث

العقد غير اللازم

العقد غير اللازم – كما سبق وأوضحت – هو العقد الذى لم تستوف فيه شروط اللزوم ومنه تزويج البالغة نفسها مع اشتراط الكفـــاءة ثـــم تبـــين عدمها .. فمن حقها حينئذ أن تفسخ العقد.

ماذا لو حصل الدخول فى العقد غير اللازم وقبل فسخه ؟

الدخول فى هذه الحالة صحيح لأن العقد قائم منتجاً لكافة آثاره كعقـــد صحيح حتى يتم الفسخ ، فيثبت فيه النفقة والتـــوارث وحرمـــة المـــصاهرة بمجرد العقد .

ولو حصل الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الـــصحيحة فيثبـــت المهـــر وتجب العدة ويثبت النسب كما تجب نفقة العدة .

ولو حصل الفسخ قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يجب المهـــر لأنه نقض للعقد من أصله .

المبحث الثانى

أحكام النكاح الصحيح

الزواج الصحيح تترتب عليه حقوق مختلفة منها ما هو مشترك بـــين الزوجين ، ومنها حقوق الزوج على زوجته ، ومنها حقوق للزوجـــة علـــى زوجها ، وسأتناول إن شاء الله كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

الحقوق المشتركة بين الزوجين

تتلخص فى الآتى :-

١- حل استمتاع كلا الزوجين بالآخر لقوله عز وجل ﴿ وَالَّـــذِينَ هُـــمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾(١).

٢- ثبوت التوارث بينهما .

٣- حرمة المصاهرة .

٤- حسن معاشـــرة كـــلا الـــزوجين للآخـــر لقولـــه عـــز وجـــل ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) وقوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ مِثْـــلُ الَّـــذِي عَلَـــيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٣) .

---

(١) سورة المؤمنون ٥ - ٦ .

(٢) سورة النساء ١٩ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٨ .

المطلب الثانى

حقوق الزوج على زوجته

<u>الحق الأول :</u>- حق الطاعة :

ويشمل دخولها فى المسكن الذى أعده لها شريطة أن يكون مـــستوفياً لكل الضوابط الشرعية ويكون هو أميناً عليها ، وأوفاها مهرها أو ما جـــرى العرف على تعجيله منه . وإن امتنعت الزوجة عن الدخول فى طاعة زوجها كانت ناشزة ، إلا أن يكون امتناعها بحق شرعى ، كأن يكون الـــزوج غيـــر أميناً عليها ، أو لم يوف لها صداقها ، أو كان المسكن غير لائق بحالة الزوج المالية ، أو كان فى المنزل من يسكن فيه غيرها . على أنه تجـــدر الإشـــارة هنا أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .. فلو أمرها الـــزوج بمعـــصية فليس عليها طاعته .

وينبغى الإشارة هنا إلى إشكالية لفظ طاعة الزوج ... حيث يبدو لـــى أن المرأة تسكن إلى الرجل متى تحققت فيه مقتضيات الرجولة ، من رجاحة عقل وسعة خلق ، وأمر الأسرة شورى بينهما ، يرعيان بيتهما كـــل بحـــسب طبيعته ، وترجح كفة العناية بـــالمنزل والأولاد لـــدى المـــرأة علـــى كافـــة المسئوليات خارج المنزل ، وذلك وفقاً لطبيعتها ، والعكس لـــدى الرجـــل ، وذلك أيضاً وفقاً لطبيعته ، مع إثبات حق كل منهما فى النصيب الذى يـــوائم حاجاته من الكفة الأخرى ، فبالمعروف تسير الحياة بينهما ، لا يمنعهـــا مـــن ممارسة حياتها بيسر دون عنت داخل المنزل وخارجه مادامت لا تخل بحقه أو الحق العام للأسرة .

ومن ثم فإن الحديث عن حق الزوج فى الحبس ، وإطلاق ذلك يحتاج لمراجعة ، ويقول الإمام ابن عبد البر فى كتابه التمهيد شرح موطـــأ الإمـــام مالك فى شرح الحديث (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله) : وإن لم يكن للرجـــل أن يمنع إمرأته المسجد إذا استأذنته فى الخروج إليه ، كان أوكـــد أن يجـــب عليه ألا يمنعها من زيارة من فى زيارته صلة رحمها ، ولا من شيء لها فيه فضل أو إقامة سنة ، فإذا حصل نزاع لأمر طارئ تقدم المصلحة العامة مـــن أجل استقرار الحياة بينهما ، فلو كان الرجل متصفاً بأخلاق القوامة ، كان له الفصل فيما طرأ ، بعد أخذه بأسباب التشاور الحـــق ، والمراجعـــة الهادئـــة المنصفة ، التى تعترف للمرأة بحقها الأساسى فى رعاية شئون حياتهما([١]) .

فى هذه المساحة يأتى لفظ طاعة الزوج شرعاً ، وهى مساحة اقتـــضتها الفطرة السوية ، والحكمة فى تسيير الحياة الزوجية ، كشركة لابد لها مـــن قائـــد حصيف متمكن من أخلاقيات القيادة ، فيكون المقصود بالطاعة الاعتراف بحـــق الرجل المتحقق بصفات القوامة فى القيادة فيما يخص مصلحة الأسرة .

وقال ﷺ (استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عنـــدكم عـــوان لـــيس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتن بفاحشة مبينة فإن فعلن فـــاهجروهن فى المضاجع وأضربوهن ضرباً غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا علـــيهن سبيلا ، إن لكم من نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نـــسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن فى بيـــوتكم لمـــن تكرهـــون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن)([٢]) .

([١]) العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته فى الشريعة الإسلامية للمؤلفة ص١٦٢ وما بعدها .

([٢]) نيل الأوطار للشوكانى جـــ٢ ص٥٩٩ .

بناء على ما بينا فى حق الطاعة فإن الزوجة لا تكون ناشزة إذا لــم تطع الزوج غير الأمين عليها .

<u>بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :</u>

- حبس الزوج لزوجته فى مسكن الطاعة ومنعه عنها الطعام ليضيق عليها ، ويكرهها على إسقاط نفقتها يجعله غير أمين عليها ، ويمنع من تنفيــذ حكم الطاعة عليها([1]) .

- للزوجة الخروج لزيارة والديها كل إسبوع مرة بدون إذن زوجهــا ولهما زيارتهما كذلك كل إسبوع مرة ، ولا يجوز للزوج منعهما من زيارتها أو منعها من الخروج لزيارتهما ، فإن فعل فقد حرمها حقاً فظلمها فلا يكــون أميناً عليها ، لأن الظلم والأمانة لا يجتمعان([2]).

- الزوج إذا ضرب زوجته بغير حق ، وإن لم يكن الــضرب فاحــشاً وجب عليه التعزيز ، ومنه ألا يمكنه القاضى من تنفيذ حكم الطاعة زماناً([3]).

- ضرب الزوج زوجته ضرباً مبرحاً يجعله غير أمين عليهــا فــلا تلزم بطاعته([4]) وأن الزوج لا يجاب إلى طلب زوجته لطاعته متى ثبت أنــه غير أمين عليها ، ومن عدم الأمانة تهريبه جهازها لأن هذا دليل على عــدم الأمانة على مالها ، لا سيما إذا ادعى وقت ضبطه أنه ملك لغيرهـــا ، فهــو دليل على عدم تحرجه عن الإضرار بها([5]) .

([1]) تلا الشرعية ١٩٣٠/٤/١٣ ، المحاماة الشرعية ، س١ ع١٠ ص٩١١ رقم ٢٣٣ .

([2]) تلا الشرعية ١٩٣٠/٤/١٣ ، المحاماة الشرعية ، س١ ع١٠ ص٩١١ رقم ٢٣٣ .

([3]) تلا الشرعية ١٩٣٠/٤/١٣ ، المحاماة الشرعية ، س١ ع١٠ ص٩١١ رقم ٢٣٣ .

([4]) مصر الابتدائية الشرعية، ١٩٣١/١١/٢٣، المحاماة الشرعية ، س٣ ع٧ ص٦٣٢ رقم ٩٠.

([5]) مجكمة ســنورس الــشرعية ، ١٩٣٢/٨/٢٤ ، المحامـــاة الــشرعية س٥ ع٩ ، ١٠ ص٩١٢ رقم ٢٥٠ ، وقد تأيد هذا الحكم فى الاستئناف .

- حكم الغرامة لا يكون حجة فى عدم أمانة الزوج مادام لـــم يـــصر نهائياً ، ولا يقبل الدفع بعدم الأمانة ارتكانا على هذا الحكم[1] وبـــأن مجـــرد ضرب الزوج لزوجته لا يدل على عدم الأمانة ، وإن كان كافياً فـــى نظـــر النيابة للإدانة ، فقد يكون الضرب هو العلاج الوحيد لانتظام سعادة الزوجين تبعاً لطبقتهما ، ويكون معه أميناً[2] . ولعل هذا الحكـــم رأى فـــى الـــضرب الحاصل أنه من قبيل ما هو من حق الزوج شرعاً .

- ضرب الزوج لزوجته والحكم عليه بالغرامة من أجل ذلك دليـــل على عدم أمانته عليها يمتنع معه الحكم بالطاعة[3] .

- الزوج يملك على زوجته حق التمتع والطاعة بمجرد العقد ، وليس لها الامتناع عن تسليم نفسها إليه بسبب الضرب والإساءة ، ولا تملك الرغبة عن الإقامة فى مسكن الطاعة بسبب ذلك متى كان للمسكن جيران صـــالحون يوثق بهم ، فإن ضربها الزوج وآذاها زجره القاضى ، ومنعه من التعدى فى حقها[4] .

- ضرب الزوج لزوجته والحكم عليه بالغرامة من أجل ذلك لا يدل على عدم أمانته عليها ، فلا يجاب معه طلب الزوجة رفض دعوى الطاعـــة

---

(1) محكمة شبراخيت الـــشرعية ، ١٩٣٣/١/٣ ، المحامـــاة الـــشرعية ، س٥ ع٩ ، ١٠ ص٩١٥ رقم ٢ ، وقد صار هذا الحكم نهائياً .

(2) الحكم السابق .

(3) محكمة مصر الإبتدائية الشرعية ١٩٣٥/٤/١ ن المحاماة الـــشرعية ، س٧ ع٤ ، ٥ ، ٦ ، ص٤٦٠ ص١١٨ .

(4) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/١٢/١ ، المحاماة الشرعية ، س٧ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٩٩ رقم ٥٧ وقد استند الحكم على الخانية والهندية فى أول فـــصل الـــسكنى نقلاً عن المحيط جـــ١ ص٤٤٣ .

لعدم الأمانة(1) .

- حصول الزوج على حكم يمنع الزوجة من النفقة فى اليوم التـــالى لتاريخ حكم الطاعة والحكم عليه بغرامة جزاء إيذائه لهـــا ودلالـــة محـــضر الحجز على قصد الإضرار بالزوجة بالتمسك عليها بحكم الطاعة قرينة على قصد الكيد لها توجب منعه من التعرض لها بحكم الطاعة(2) .

- لا يمنع من الحكم بالطاعة للزوج على زوجته فعله معها منكـــراً يقتضى التعزير(3).

- إذا ساءت العشرة بين الزوجين بدرجة قد تؤدى إلى التفريق فـــلا يجاب الزوج إلى طلبه الحكم على زوجته بالطاعة فى هذه الحالـــة لأن مـــا يقتضى التفريق يقتضى ما هو أقل منه بداهة(4) .

ولا يحكم بالطاعة إذا كان الزوج لم يوف للزوجـــة مهرهـــا أو مـــا تعارف على تعجيله منه ، وقد حكم بأن للزوجة أن تمنع نفسها عن زوجهـــا ومن النقلة ولو بعد وطء وخلوة حتى تأخذ ما اتفق على تعجيله مـــن المهـــر سواء كله أو بعضه ولو أعطاها المهر إلا القليل منه فلها أيضاً المنع .

---

(1) محكمة الواسطى الشرعية ، ١٩٣٥/٣/٣١ ، المحامـــاة الـــشرعية س٧ ع١ ، ٢ ، ٣ ص٢٠٥ رقم ٥٩ – وقد تأيد فى الاستئناف .

- حكم محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ١٩٣٤/١/٢١ المحاماة الشرعية س٥ ع٧ ، ٨ ص٧٤٤ رقم ١٩٨ . وفيه أن دعوى الطاعة لا تندفع بعدم أمانة الزوج على النفس أو المال لارتكابه الاعتداء عليها أو اغتصابه متاعها مرة .

(2) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٦/٦/٤، المحاماة الشرعية س٩ ع٣ ص٢٤٧ رقم٤٩.

(3) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٦/٩/٥ المحامـــاة الـــشرعية س٨ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص٢٠٤ رقم ٤٩ .

(4) محكمة عابدين الشرعية ١٩٣٦/٥/٢، المحاماة الشرعية س٧ ع٩، ١٠ ص٨٦٩ رقم٢٣٨.

كما يقبل تكذيب الزوجة إقرارها فى وثيقة الــزواج بقــبض عاجــل مهرها متى قدمت دليلاً كتابياً يفيد صدقها([1]) .

وقد حكم بأنه لا يمتنع الحكم على الزوجة بالطاعة بعدم إيفائها جميع عاجل صداقها مادام وكيلها قد رضى بتأجيل ما لم يقبض منــه ، وأن بقــاء جزء من عاجل الصداق فى ذمة الزوج زائداً عما تعود فى تعجيله غير مانع من الحكم على الزوجة بطاعته([2]) .

وحكمت محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية أن دفع الزوجة دعوى الطاعة بعدم استيفائها مقدم صداقها مع النص على قبضه فى قسيمة الزواج يعتبــر مــن قبيل ادعاء الكذب فى الإقرار وهو جائز متى قدمت دليلاً كتابياً يؤيده وهو السند المحرر على الزوج فى يوم العقد بمبلغ مقدم الصداق بدفعه لوكيلها ، ولو لم يذكر فيها صفة الوكالة عن الزوجة بعد ذكر اسم من تحرر السند لصالحه([3]) .

([1]) المنصورة الإبتدائية الشرعية ١٩٣١/١١/٣ المحاماة الشرعية ، س٩ ع٣ ص٢٦٠ رقم٦٠.
انظر حكم محكمة الواسطى الشرعية فى ١٩٣٤/١٠/١٨ المحاماة الشرعية ، س٤٩ ص١٤٠ رقم ٢٣ – وفيه أن الزوجة لا تلتزم بطاعة زوجها ما لــم تــستوف عاجــل صداقها ، وأن كتابة الورقة العرفية المحررة بمبلغ للزوجة على زوجها بخط المــأذون وتأريخها بتاريخ يوم العقد دليل على أن هذا المبلغ من عاجل الصداق ، ولا تنافى بين هذا وبين الوارد بقسيمة الزواج من بعض معجل الصداق .
وانظر حكم محكمة شبين القناطر الشرعية ١٩٣٣/٢/٢٧م المحامــاة الــشرعية س٤ ص٦٥٢ رقم ٢١١ ، وفيه أنه إذا حررت القسيمة بإيفاء عاجل الصداق ثــم وجــدت أوراق أو قرينة تدل على بقائه فلا اعتبار لما اشتملت عليه من إيفاء العاجل .
انظر د. عبد العزيز عامر ص١٤٢ .

([2]) كوم حمادة الشرعية ، ١٩٣١/١٠/٢٢م ، المحاماة الشرعية ، س٤ ص٦٠ رقم (١٧) وقد تأيد فى الاستئناف .

([3]) أسيوط الابتدائيــة الــشرعية ، ٣٧/٧/٦ ، المحامــاة الــشرعية ، س٨ ، ع٧ ، ٩٨ ص٢٥٢ رقم ٤٩ .

وقد حكم بأن مجرد دخول الزوج بزوجته برضاها مانع من سماع دفعها الطاعة بعدم إيفاء مقدم الصداق المحرر به ورقة ، سواء حل أجل دفعه أو لم يحل ، لأنها برضاها بتأجيله قد أسقطت حقها فى استيفائه ، فلا تملك الرجوع إليه[1] .

وبأن الزوجين إذا جعلا بعض المهر حالاً وبعضه مؤجلاً إلى وقت الحلول شرعاً وقبضت الزوجة بعض الحال وأجلت قدراً منه أجلاً معيناً خرج هذا القدر بالتأجيل عن أن يكون حالاً فليس للزوجة والزوجية قائمة أن تمنع نفسها لاستيفاء ما أجلته من الحال وإن حل أجله[2] .

- للزوجة أن تمتنع عن طاعة زوجها حتى تستوفى عاجل صداقها المسمى ، أو قدر ما يعجل لمثلها ، ولا يؤثر على حقها هذا رضاها فى عقد الزواج أن تطيع زوجها فى أى جهة وعلى أية حال[3] .

- لا تسمع دعوى الطاعة بإقرار الزوج بعد إيفاء الزوجة عاجل صداقها ولو سبق الإقرار باستيفائه ضمن قسيمة الزواج[4] .

- قبض وكيل الزوجة لمقدم الصداق بعد مجلس العقد معتبر

---

(1) أسيوط الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٦/١١/٢٣م ، المحاماة الشرعية س٨ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص٣١٥ رقم ٥٥.
- المنصورة الابتدائية الشرعية ، المحاماة الشرعية ، ١٩٣١/٣/١٧ ن س٢ ع٧ ص٦٤٥ رقم ٧٨ .

(2) عبد العزيز عامر ص١٤٣ .

(3) محكمة كرموز الشرعية ، ٣٤/١٠/١٤ ، المحاماة الشرعية ، س٧ ، ع٧ ، ٨ ص٦٨٩ رقم ١٧٦ .

(4) محكمة دشنا الشرعية ، ١٩٣٥/٣/٦ ، المحاماة الشرعية ، س٦ ع٣ ، ٤ ، ٥ ص٤٥١ رقم ١٣٦ - وقد تأيد بالاستئناف .

لا يجوز معه للزوجة الامتناع عن طاعة زوجها بدعوى عدم قبضه([1]) .

وأن ذمة الزوج تبرأ من حال الصداق لزوجته البكر بإقرار والـــدها (وكيلها فى العقد) بقبضه بعد العقد لأن له ولاية القبض عنها ، فـــلا يـــسمع الدفع بزوال ولايته بعد العقد جرياً على المألوف والمعتاد من تـــسليم البنـــات الأبكار لآبائهن فى العقد والزواج واستحيائهن من التكلم فيه أمـــامهم ، فـــلا يقبل الدفع مع هذا ، بعدم استيفاء عاجل الصداق([2]) .

وحتى يحكم بالطاعة يجب أن يكون السكن المعد مـــستوفياً شـــرائطه الشرعية بأن يكون لائقاً بحالة الزوج المالية وغير مـــشغول بـــسكنى الغيـــر ويكون بين جيران صالحين .

- لا يصح الحكم بالطاعة فى منزل ثبت بمحضر الحجز عدم وجود سكن للزوج فيه([3]) .

- العوامات فى نهر النيل لا تـــصلح ســـكناً شـــرعياً إذا تـــضررت الزوجة بالسكن فيها([4]).

وترفض دعوى الطاعة متى ثبت بيع ما بالمسكن من منقولات([5]) .

([1]) محكمة كفر صقر الشرعية ، ١٩٣٦/٩/٢٢ ، المحاماة الـشرعية ، س٨ ، ع١ ، ٢ ، ٣ ص٢٢٦ رقم ٧٨ ، وقد تأيد بالاستئناف .

([2]) محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٤/١١/٨ ، المحاماة الـشرعية ، س٦ ع١ ، ٢ ص١٣١ رقم ٣١ .

([3]) مصر الابتدائيـــة الـــشرعية ، ١٩٣٥/٢/٦ ، المحامـــاة الـــشرعية - س٦ ع٩ ، ١٠ ص٩٤٥ رقم ٢٥٨ .

([4]) الجمالية الشرعية ، ١٩٢٩/٤/١٠ ، المحاماة الشرعية ، س١ ، ع١ ص٣١ رقم ٩ .

([5]) مصر الابتدائية الشرعية، ١٩٣٢/٦/٢٠، المحاماة الشرعية ، س٤ ص٧٤٩ رقم٢٣٠.

- لا يشترط فى شرعية المسكن وجود أدوات بعينها ، بل يجـــب أن تكون كالنفقة والكسوة يتبع فيها حال الزوج وبيئة الطرفين ، فليست جزءا من مفهوم المسكن ولا شرطاً فى صحته . وبأن الدافع فى جلسة المعارضة بخلو المسكن من الأدوات ، ارتكاناً على محضر حجز توقع بعد الحكم بالطاعـــة ، لا يطعن فى هذا الحكم ، فلا يصح سماعه ، ولا التعويل على محضره([1]) .

- اختيار الزوج للطاعة مسكناً غير الذى كانت تعاشره فيه الزوجة غير لائق بحالهما دليل على قصد المضارة بالزوجة يتعين معه رفض دعوى الطاعة([2]).

- دلالة محضر الحجز على نقصه بعـــض أدوات مـــسكن الطاعـــة الضرورية كافية فى عدم شرعية ورفض دعوى الطاعة([3]) .

([1]) شبراخيت الشرعية ، ١٩٣٢/٥/٣١ ، المحاماة الشرعية ، س٤ ص٤٥٦ رقم ١٤٥ - ومما جاء فى هذا الحكم قوله : (الفقهاء لم يجعلوا الأدوات جزءاً من مفهوم المـــسكن الشرعى ولا شرطا فى صحته ، ولا فى وجوده وتحققه ، بل جعلوا الأدوات التى تلزم فى المسكن بعضها يرجع إلى نفقة الطعام ، وبعضها يرجع إلى الكسوة ، وجعلوها فى الاعتبار كالنفقة والكسوة تقدر بقدر حال الزوجين وبيئتهما - ويعلم ذلك مـــن كلامهـــم على المسكن الشرعى وتعريفه : جاء فى التنوير وشرحه فى باب النفقة : (وكذا تجب لها السكنى فى بيت خال من أهله وأهلها بقدر حالهما - وبيت منفرد فى دار له غلـــق كفاها ، وفى الخيرية فى باب النفقة أيضاً جواباً عن سؤال ما هو المسكن الـــشرعى) : المسكن الواجب عليه شرعاً على الصحيح فى بيت له مرافق وغلق على حدة ، فلابـــد له من بيت خلاء ومطبخ ، ويشترط ألا يكون فى الدار أحد من أحمائها يؤذيها) كمـــا صرح به فى الخانية (ويكون بين جيران صالحين ، ويشترط أن يكون مأموناً عليهـــا فيه) ، ومثله فى الفتح والزيلعى وتنقيح الحامدية فى باب النفقة) .
انظر د. عبد العزيز عامر ص١٤٦ .

([2]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/٢/١٤ ، المحاماة الشرعية ، س٧ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٨٤ رقم ٤٨ .

([3]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٥/٢/١٤ ، المحاماة الشرعية س٧ ن ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٨٣ رقم ٤٧ .

- الحجز على أدوات المسكن لا يخرجه عن شرعيته ما دامت فيه الأدوات الكافية([1]).

- الحجز على أدوات مسكن الطاعة وتعيين أخ الزوج حارساً عليها لا يمنع من شرعيته .

- الحجز على أدوات المسكن وتعيين حارس أجنبى عليها مانع من الحكم بالطاعة([2]).

- محضر الحجز السابق التاريخ على صدور حكم الطاعة لا يصلح دليلاً على عدم شرعية المسكن([3]) .

- نقص أدوات المسكن وعدم صلاحية الموجود منها للاستعمال مانع من الحكم بالطاعة لعدم الشرعية له([4]) .

- لا يصح الحكم بالطاعة إذا كان قد حجز على أدوات المسكن وعين عليها حارس بناء على طلب المدعى عليها (الزوجة) تنفيذاً للحكم الصادر بنفقتها([5]) .

([1]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٨/٥/٢٦ ، المحاماة الشرعية ، س٩ ع٦ ص٥٣٣ رقم ١٠٥ .
([2]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٥/٥/٢٩ ، المحاماة الشرعية س٨ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٨٠ رقم ٥٧ .
([3]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٦/٣/١٩ ، المحاماة الشرعية س ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٧٦ رقم ٥٥ .
([4]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/٥/٣٠ ، المحاماة الشرعية ، س٨ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٩٣ رقم ٦٣ .
([5]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٢/٢/٢٤ ، المحاماة الشرعية ، س٥ ع٩ ، ١٠ ص٨٦٢ رقم ٢٦٩ .

- الحجز على أدوات المسكن الشرعى وعدم تمكــن الزوجــة مــن دخوله بسبب الحجز يكون عذراً مقبولاً ولا يعتبر عدم وجودها فى المــسكن حينئذ نشوزاً تسقط به نفقتها ولو كان الحجز منها هى([1]) .

- لا تعود للمسكن شرعيته بعد ثبوت زوالها بمحضر الحجز الــدال على خلوه من الأدوات بمجرد دلالة محضر آخر فى تاريخ لاحق لـــه علـــى كفاية أدواته لأنه متى قام الدليل على زوال شرعية المسكن لا تعود إلا بحكم كما لا يصلح المحضر الأخير دليلاً على صحة حكــم الطاعــة المــستأنف ووجوب تأييده .

كما وسبق أن بينت – يشترط لصلاحية المسكن للطاعة أن يكون خاليــاً من سكنى الغير وأن يكون بين جيران صالحين ، تطبيقاً لـــذلك فقــد حكــم أن المنزل الذى لا جيران له مسكن غير شرعى وجــاء فـــى الحكــم أن التـــشريع الإسلامى يتطلب خلو مسكن الطاعة من سكنى أهله وأهلها رعايـــة لهمـــا فـــى العشرة وكمالها ، وعناية بالمرأة حتى تكون فى مأمن على نفسها ومالهـــا ، فلـــو أراد إسكانها مع ضرتها أو مع أحمائها كأمه وأخته وبنته وأبت عليه ذلك أجبـــر على إسكانها فى منزل على حدته لأن إباءها دليل الأذى بهم والتضرر منهم([2]).

وشرط الفقهاء بأن المنزل يكون بين جيران صالحين حتى لا تـــشعر الزوجة فيه بوحشة ، فقال صاحب البحر : للزوج أن يـــسكنها حيـــث أحـــب ولكن بين جيران صالحين ، وفى ابن عابدين : علم من كلامهـــم أن البيـــت الذى ليس له جيران ليس بسكن شرعى . ومثله الزيلعى([3]) .

([1]) كرموز الشرعية ١٩٢٩/١٢/١٠ ، المحاماة الشرعية س١ ع٨ ص٧٢٠ رقم ١٩٦ .
([2]) د. عبد العزيز عامر ص١٥١ .
([3]) محكمة الأقصر الـــشرعية ١٩٣٤/١٢/١٣ ، المحامـــاة الـــشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٨٠٧ رقم ٢٢٩ صار نهائياً .

وحكم بأنه يمتنع الحكم بالطاعة فى مسكن له جـــار واحــد وكانـــت منقولاته قد نقلت منه([1]) .

ولا يمنع من شرعية المسكن كونه بين جارين فقــط يغيبـــان اكثـــر النهار خارج منزلهما([2]) .

أثر النقلة فى طلب الطاعة :

حكم بأن الموظف مضطر بحكم وظيفته إلى تغيير المسكن فإذا حكم له بالطاعة فى منزله فإن هذا لا يمنعه عند انتقاله بحكم وظيفته إلى بلد آخـــر من طلب الحكم بالطاعة فى منزل هيأه لزوجته فيه([3]) .

وبأن للقاضى أن يتصرف برأيه فى طلب الزوج طاعة زوجته له فى بلد آخر غير الذى عقد عليها فيه والذى هو مقر عشيرتها فإن رأى فيـــه مـــا يرجح قصد العشرة أجابة إلى طلب الطاعة ، وإلا فلا – كأن يكـــون قـــصد الكيد([4]) .

وبأنه لو أقر الزوج بأن لا حق له فى نقل زوجته من جهة معينة إلى جهة أخرى صح هذا الإقرار ويؤخذ به شرعاً فلا تسمع منه دعوى نقلها من

([1]) محكمة الزقازيق الابتدائية الشرعية ١٩٣٤/١٠/٢٠م ، المحاماة الـــشرعية س٦ ع١ ، ٢ ، ص١٢٥ رقم ٢٧ – وقد جاء به أيضاً أن استيفاء المسكن أدواته الـــشرعية بعـــد الحكم بالطاعة يجعل الحكم بها غير صحيح .

([2]) محكمة أسيوط الجزئية الشرعية ١٩٣٣/٥/٢ ، المحامـــاة الـــشرعية ، س٥ ع٥ ، ٦ ص٥٧٧ رقم ١٥٨ – تأيد فى الاستئناف .

([3]) محكمة أسيوط الجزئية الشرعية ٣٣/٥/٢ المحاماة الشرعية س٥ ع٥ ، ٦ رقم ١٥٨ – تأيد استئنافياً .

([4]) محكمة بنى سويف الـــشرعية ١٩٣٥/٣/١٣م ، المحامـــاة الـــشرعية س٦ ع٩ ، ١٠ ص٩٩١ رقم ٢٨١ صار نهائياً .

تلك الجهة ([1]) .

ويجب ألا يكون قصد الزوج من النقلة الإضرار بالزوجـــة وتطبيقـــاً لذلك فقد حكم بأنه لا يجاب طلب الحكم على الزوجة المريضة فاقـــدة الإرادة المحجور عليها بالطاعة لأنه فى هذه الحالة يكون القصد منه المضارة([2]) .

ولا يحكم على الزوجة بالطاعة متى ثبت أنهـــا وزوجهـــا مـــصابان بمرض معدٍ لما يترتب على ذلك من نتائج خطرة وآثار سيئة فـــى حياتهمـــا وفى النسل وفى المجتمع ولأن الشريعة الإسلامية لا تبيح هـــذا الـــضرر ولا تقره بل توجب العمل على تلافى أسبابه وزوال مقتضياته إذ النكاح لم يشرع إلا ليكون وسيلة لمعاشرة صالحة قوامها الرحمة والمودة ومفضيا إلى نـــسل صالح للبقاء ونافع للمجتمع فى غير ما ضرر ولا ضرار([3]) .

وقد نصت م١ من ق٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى مصر على أنـــه تـــضاف للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة منها المادة (٦ مكررا ثانياً) التى تـــنص على أنه (إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع) .

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعـــوة الـــزوج إياها للعودة على يد محضر ، وعليه أن يبين فـــى هـــذا الإعـــلان المـــسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية فى خلال عشرة أيام مـــن

([1]) محكمة الجمالية الشرعية ١٩٣٣/٤/١٢ المحاماة الشرعية س٥ ع١ ، ٢ ص١٦٤ رقم ٦١ – تأيد استئنافياً .

([2]) محكمة إمبابة الشرعية ١٩٣٤/٣/٨ المحاماة الـشرعية س٦ ، ع٣ ، ٤ ، ٥ ص٤٢٨ رقم ١٢٧ – تأيد الاستئناف .

([3]) محكمة الضواحى الشرعية ١٩٣٨/٣/١٦ المحاماة الشرعية س٩ ع١٠ ص٩٢٩ رقم ١٩١ – وقد تأيد هذا الحكم فى الاستئناف وكان مرض الزوجين هو الزهرى .

تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم فى الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة . فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجـــة التطليـــق اتخـــذت المحكمـــة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١٧ من هذا القانون .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة « لما كانـــت الـــشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة ، فحين ألزمت الـــزوج بالإنفاق على زوجته فى حدود استطاعته أوجبت على الزوجة طاعته وكـــان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة فى منزل الزوجية الذى هيأه لها الزوج امتثالاً لقول الله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ... ﴾ ([1]).

وقد قضت المادة (٦ مكررا ثانيا) بأن امتناع الزوجـــة عـــن طاعـــة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع ن وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة علـــى يـــد محضر ، وعلى الزوج أن يبين فى هذا الإعلان المسكن .

وأتاح النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين فى صـــحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعـــة زوجهـــا ،

([1]) سورة الطلاق الآية (٦) .

وإذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله .

وقرر النص أن النفقة توقف منذ تاريخ إعلان الزوج إلـــى الزوجـــة بالعودة إلى المسكن وإذا لم تعترض فى الميعاد المقرر بذات الـــنص صـــار وقف النفقة حتماً من تاريخ إنتهاء الميعاد . ثم إذا استوفى الاعتراض شـــكله القانونى وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لإنهاء النزاع صلحاً من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما . والمقصود بالصلح هو اســـتمرار المعاشرة بالمعروف ، ومؤدى هذا أن لها أن تبحث شرعية المسكن إذا كـــان اعتراض الزوجة منصباً على انتفاء شرعيته ، ولها أن تأمر الزوج بإعـــداد المسكن المناسب إذا بان لها أن المسكن الذى حدده الزوج فى الإعلان غيـــر مستوف لما يجب توافره شرعاً أو عرفاً . فـــإذا اتـــضح مـــن المرافعـــة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة الطـــلاق اتخـــذت إجـــراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

<u>الحق الثانى :</u>- ثبوت نسب الولد الذى تأتى به الزوجة على فراش الزوجية من الزوج .

<u>الحق الثالث :</u> - حق التأديب .

إن حق تأديب الزوج لزوجته فى الشريعة الإسلامية يستند إلى قـــول الله عز وجل ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَـــا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَـــا حَفِـــظَ اللَّـــهُ وَاللاتِـــي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَـــإِنْ أَطَعْـــنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ [1] .

---

[1] سورة النساء الآية (٣٤) .

والنشوز مأخوذ من النشز أى الارتفاع ، وهنا قد ارتفعــت الزوجــة وعلت عما أوجب الله تعالى عليها من طاعة زوجها .

وحق تأديب الزوج لزوجته مشروط بالإنفاق عليهــا ، فــإذا عجــز الزوج عن الإنفاق على زوجته لم يكن قواماً عليها ، ولها فسخ العقد لــزوال المقصود الذى شرع من أجله النكاح([1]) .

وعلى ذلك فإن مشروعية حق الزوج فى تأديــب زوجتــه مقــرون بالقوامة ، فلو فقد الرجل القوامة فقد حقه فى التأديب وللزوجة اللجوء للقضاء لفسخ العقد .

وأود هنا أن أشير لكلمة القوامة فى الاستخدام القرآنى حيث نجدها قد وردت فى أكثر من موقع وليس فى موضــع واحــد كمــا تقتــصر معظــم التفسيرات والكتابات التى تتناول مفهوم القوامة وهى فى الآيــة ﴿ الرِّجَــالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ .. ﴾ ([2]).

وقوله عز وجل ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُــوا قَــوَّامِينَ لِلَّـــهِ شُــهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ﴾ ([3]) ، وقوله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُــوا قَــوَّامِينَ بِالْقِــسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ ([4]). فالقوامة إحدى صفات المؤمنين رجالاً كــانوا أو نــساء ، وهى مرتبطة بالشهادة على الناس وتعنى القيام بأمر الدين وفق مــا يقتــضيه الشرع والإلتزام بالعدل والقسط وهى من صفات الله عز وجل التـــى يجــوز للعباد التخلق بها .

([1]) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جــ٥ ص١١١ .
(انظر العنف ضد المرأة – المرجع السابق ص١٦٤) .
([2]) سورة النساء الآية (٣٤) .
([3]) سورة المائدة الآية (٨) .
([4]) سورة النساء الآية (١٣٥) .

وإذا كانت القوامة على مستوى الأمة هى سمة عامة فإنها مـــسئولية تكليفية على الرجال فى أسرته فى إطار عقـــد الـــزواج ، وهـــى فـــى كـــلا المستويين قرينة التوحيد والعدل .

وقد حدد الإسلام طبيعة سلطة الرجل فجعل مفتاحها كلمة «قوام» أى القائم على شئون أسرته ، وذلك يختلف عن التعبير بكلمة سلطة أو ما شابهها والتى قد يفهم البعض منها حرية التصرف المطلقة إذ إن ذلك يتعارض مـــع مفهوم الآية الكريمة . وإذا تأملنا كلمة «قوام» نجد أنها تدور حول محـــورين أساسيين :-

١- يقع على عاتق الرجل توفير كل احتياجات المرأة مادياً ومعنويـــاً بشكل يكفل لها الإشباع المناسب لرغباتها وإشـــعارها بالأمـــان والطمأنينـــة والاستقرار .

٢- توفير الحماية والرعاية الكاملين ورعاية الأسرة بالعدل والقسط .

وقد أخضعت الشريعة الإسلامية سلطة الرجل (رب الأســـرة) لعديـــد مـــن الضوابط والقيود التى تفسح المجال لأهلية الزوجة والأبناء فى التصرف فـــى إطار ما هو مسموح به إسلامياً .. ليس هنا المجال لشرحها([1]) .

وإذا كان البعض قد ركز فى تفسيراته للآية الكريمـــة علـــى كلمـــة التفضيل ﴿ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ ([2]) ، فأولئك لـــم يـــروا أن التفضيل يسرى على الطرفين ، فكل منهما يتمايز عن الآخر فى الخـــصائص التى منحها الله عز وجل لكليهما ، وأن «الدرجة» الوارد ذكرها فى موضـــع

([1]) العنف ضد المرأة ص١٦٦ وما بعدها .

([2]) سورة النساء الآية (٣٤) .

آخر ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ ([1]) ، ليست قرينة الذكورة بل هـى قرينـة الرجولة التى هى آداب وسلوكيات يتحمل الرجل فى ظلها أمانة (القوامة) .

فالدرجة التى ذكرت فى القرآن الكريم للرجال وهى درجة القوامة لم تقم على أساس نقص فى ذات المرأة ، فالمراد التفضيل بزيادة نسبة الصلاح فى الرجل من جهة رئاسة الأسرة عن صلاح المرأة لها ، فـالمرأة صـالح والرجل أصلح ، والمصلحة تقتضى تقديم الأصلح ، وهذا لا يعد طعنـاً فـى صلاحية المرأة وذاتيتها ، بدليل أنها تقوم بأمرها وأمر أولادها عنـد غيـاب الزوج أو وفاته فى طلب الرزق أو الجهاد أو ما نحو ذلك وحتى فـى ظـل رعاية الأسرة الممتدة والمجتمع لها .

كما تنبغى الإشارة إلى أن الشرع الإسلامى قد حدد وسائل التأديـب التى يجب على الزوج اتباعها بترتيبها حتى يكون حقاً شرعياً وهى الموعظة ثم الهجر فى الفراش ثم الضرب غير المبرح .

أ- العظة : أمر الله عز وجل الرسول الكريم ﷺ أن يدعو إلـى الله تعالى بالحكمة والموعظة الحسنة ، وأن الموعظة التى نحن بصددها تتجلـى فى صورتين :

الصورة الأولى : فهم الأسباب الحقيقية لما يبدو من أفعـال الزوجـة التى تعد ناشزاً سواء كانت أسباب نفسية أو مرضية أو اجتماعية ، وموازنـة تلك الأسباب وسبل العلاج التى يقترحها الزوج بما يحقق التـوازن النفسـى والعقلى لها حتى يكون على بينة من اسباب الداء عند اسـتخلاص الـدواء ، فإذا كانت المرأة تعانى من سلوك مريض فيجب عليه أن يبادر بالعلاج بكـل

([1]) سورة البقرة الآية (٢٢٨) .

صوره فيما يتصل بكل سبب على حدة .

<u>الصورة الثانية :</u> الاستعانة بكتاب الله عز وجل وبتذكير المرأة بمـا فرضه الله عز وجل عليها من واجبات نحو زوجها فى حسن الصحبة وجميل العشرة ، ومكانة الرجل بالنسبة للزوجة لقول رسول الله ﷺ (لو كنت آمـرا أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله عليهن من الحق)([1]) ، (وإذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح)([2]) ، فتلك هى الوسائل الأولى التى يجــب علـــى الرجـل إتباعهـا نحوتأديب زوجته وتقويم اعوجاج سلوكها إذ ربما يجعل الله لـــه فـــى ذلـك مخرجاً .

<u>الهجر فى المضاجع :</u> إن هجر المرأة فى الفراش هــو أحــد أســاليب التأديب المعنوية حتى يعبر الزوج عن عدم رضائه عن سلوك زوجتـــه وعــدم اتخاذها سكناً له وهو ما يدعو الزوجة إلى أن تتدبر حالها وتعود إلى صوابها .

ومن المعلوم أن هجر المرأة يكون فى الفراش نفسه ، ويعتبر هجــر المنزل زيادة فى العقاب لم يأذن به الله عز وجل ، وللهجر فى الفراش ذاتــه مغزى خاص ، حيث الاجتماع فى فراش واحد يثير مشاعر الزوجية حيــث تسكن كل نفس إلى الأخرى ، فلو أعرض الزوج عن زوجته فى تلك الأثناء فقد يدعو ذلك المرأة للنزول عن تعاليها عليه وسؤاله عن ســبب إعراضــه

([1]) سنن أبو داود ص٣٢٤ – باب حق الزوج على المرأة حديث – ٢١٤ .
انظر سنن ابن ماجة ص٣٢٢ باب فى حق الزوج على زوجته ح رقم (١٨٥٢) .

([2]) صحيح البخارى جـ٢ ص٥٨٤ – باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها حـديث رقم (٥١٩٣) .
– صحيح مسلم جـ٢ ص٣٠ (١٤٣٦) .

عنها ، وقد يكون إسلوباً مادياً يتمثل فى عدم إشباع المرأة لرغبتها أو ازديـــاد شوقها إلى زوجها الذى يمنع نفسه عنها لــيس إذلالاً لهــا ولكــن لتهــذيب مشاعرها وحضها على التفكير فيما ارتكبته من أفعال أغضبت زوجهـــا ، إذ قد يكون فى ذلك هداية لها .

وقد ذهب البعض إلى أن الهجر يجب ألا يزيد عن أربعة أشهر وهى المدة المقررة للإيلاء([1]) ، وذهب البعض الآخر إلى أن الهجر غايتــه شـــهر ولا يبلغ الأربعة أشهر التى للمولى([2]) .

<u>الضرب :</u> إن حق تأديب الزوج لزوجته قد رسم حدوده القرآن الكريم فى الآية السابقة بأن يكون على مراحل ، كل مرحلة تلو الأخرى ، فإن لــم تنجح الأولى لجأ الزوج للثانية ثم الثالثة ، ولا يجوز له مطلقــاً أن يتخطـــى حدود الله التى رسمتها الآية الكريمة .

فالآية الكريمة قد بدأت بالعظة ثم الهجر فى المــضجع وفـــى أخـــر الحلول أذن الله عز وجل للزوج بضرب زوجته ، ولكن ذلك لا يكون إلا مع الحكمة المقصودة من تشريعه ، بأن يتحقق السبب وهو نشوز الزوجة ، ثـــم يأتى بعد ذلك حق الضرب ، فلابد للزوج أن يتأكد من أن الزوجـــة خرجـــت عن سواء السبيل([3]) ، فلا يجوز استعمال هذا الحق على إطلاقه ، ولا يجوز استعمال حق الضرب لمجرد الإيذاء أو الانتقام وإنما يكون قصد الضرب هو

([1]) د. السعيد مصطفى السعيد (مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به فـــى الــشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث) ص١٩٣ .

([2]) مواهب الجليل جـــ٤ ص١٥ .

([3]) نهاية المحتاج جـــ٦ ص٣٩٠ – ٣٩١ .

(انظر العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته فى الشريعة الإسلامية، للمؤلفـــة ص١٧٣) .

الإصلاح لا غير([1]) .

وإذا باشر الزوج حق الضرب فإنه يتقيد فى كيفية حدوثه بما يرجى معه تحقيق القصد منه وهو إصلاح حال الزوجة ، فلو غلب على ظن الزوج بأن الضرب لن يفيد لم يجز له ضربها([2]) .

ولهذا كانت وسائل التأديب الواردة فى الآية الكريمة متنوعة ومتدرجة ، فلو أفادت الوسيلة الأولى أو الثانية فلا يجوز له استعمال الوسيلة الأخيرة وهى الضرب لقوله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ أى إذا أطعنكم بواحدة من الوسائل المذكورة فلا يجوز تجاوزها لغيرها على الإطلاق ، وقوله عز وجل : ﴿ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ تذكيراً للأزواج بأن سلطان الله عز وجل عليهم أكبر من سلطانهم على زوجاتهم .

وهذه الآية الكريمة وإن كانت قد حددت سبب الضرب وهو نشوز الزوجة فلا يحل للزوج أن يستعمل هذا الحق لأى زوجة ما لم يتحقق سبب هذا الحق ، فقد وضع الإسلام علاجاً يلائم كل طوائف النساء ، بل أعطى حلولاً بما يتلائم مع نفسية المرأة وكيانها الاجتماعى والأخلاقى ، فمن النساء من يردها للصواب مجرد نظرة عتاب ، ومنهن من يردها الموعظة الحسنة ، أو هجر الفراش ، ومنهن من لا يستقيم حالها إلا إذا أظهر الزوج قدرته على تقويم صوابها بما لديه من سلطة التأديب بحق الضرب ، فهذا الحل الأخير هو ما يصلح لفئة شاذة من النساء تسلط عليهن سلطان الهوى واستعلت بهذا على زوجها وأهملت ما أوصاها الله عز وجل به فى القرآن والسنة والأخلاق

([1]) كشاف البهوتى جـ٥ ص٢٠٩ .

([2]) مغنى المحتاج للخطيب جـ٣ ص٢٦٠ .

الفاضلة ، وأذكر هنا ما ذكره الأستاذ عباس العقاد (أن تسقط الشرائع حساب كل نقيصة تسترذلها وتأنف منها ، فما دامت النقيصة من النقائص التى تعرض للإنسان ولو فى حالة من آلاف الحالات فخلو التشريع منها قصور يعاب على الشريعة ولا يمتنع به الضرر الواقع من تلك النقيصة)([1]) .

وإذا كانت الضرورة تقدر بقدرها فإن علماء الفقه الإسلامى قد استنبطوا من الأحاديث النبوية والنصوص القرآنية كيفية بلوغ ما يقصده الرجل من حق التأديب ، فاشترطوا بألا يكون ضرباً مبرحاً ولا شائناً ، وقد روى عن ابن عطاء قلت لابن عباس : ما الضرب غير المبرح ؟ قال : بسواك ونحوه([2]) ، وهو ما يظهر لى معه استبعاد المعنى الشائع للضرب والذى يعنى العقاب والأذى أو الإيلام البدنى والنفسى ، وهذا ما يتفق مع السنة الفعلية للرسول ﷺ حينما حدث الخلاف بينه وبين زوجاته فتركهن شهراً كاملاً مخيراً إياهن بعد تلك المدة بطاعته والرضا بالعيش مع حضرته ﷺ وإلا طلقهن بإحسان ومعروف ، ولم يتعرض ﷺ لأى واحدة منهن بصورة من صور الإيذاء الجسدى .

ويظهر لى أيضاً إنه لو كان الضرب أمراً إلهياً أو علاجاً ناجحاً لكان عليه أفضل الصلاة والسلام أول من يلجأ إليه ، فلا يحل للزوج أن يستعمل قوى عضلاته ضد ضعف المرأة بضربها ضرباً يتسم بالوحشية أو العنف أو القسوة ، أو أن يكون الضرب فيه إذلال وخنوع للمرأة ، لأن القرآن الكريم قد كرم المرأة وأمر الزوج بحسن العشرة فى قوله تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ، وإذا كان الزوج له حق تأديب زوجته بالضرب إلا أن ذلك

([1]) أ. عباس محمود العقاد (حقائق الإسلام وأباطيل خصوم) ص١٨٤ .

([2]) القرطبى الجامع لأحكام القرآن جـ٥ ص١١٣ .
(انظر عبنة عبد العزيز عامر ص١٧٦) .

لا يعنى أن مجرد مخالفة المرأة لرأى زوجها يعطيه هذا الحــق ، فالــشرع الإسلامى قد كرم الزوجة باعتبارها سكناً ، وأيضاً فقد راجعت امرأة ســيدنا عمر رضى الله عنه عمر فى الكلام فقال لها أتراجعيننى يالكعاء ؟ فقالــت : إن أزواج النبى ﷺ يراجعنه وهو خير منك[1] ، وقد جاء عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ لم يضرب امرأة قط فى حياته ولا خادماً ولــم يمد يده إليهن[2] .

وعلى ذلك فإن حق التأديب مقيد بعدم إضرار الزوج بزوجته ، فلــو غلب على ظن الزوج أن الزوجة لا تترك النشوز إلا بضرب شديد لم يجــز له أن يؤدبها بذلك[3] ، حيث قد أكد الفقهاء أن الضرب لا يجــوز أن يكــون مبرحاً وألا يؤدى لأى إيذاء ولا يترك علامة لأن القصد منه ليس التعــذيب ، ولكن مجرد تقويم الزوجة ، وهو ضرب مقيد بوصف السلامة[4].

وقد تفاوتت أحكام القضاء المصرى واختلفت فى شأن حق التأديــب وأثره فى المسئولية الجنائية ، وذلك لعدم وجود نص فى قــانون العقوبــات يقرر صراحة هذا الحق ، فقد أنكرت محكمة النقض قديماً كل أثر لهذا الحق فى مسئولية الفاعل جنائياً ، واعتبرت أن اعتذار الزوج عن ضرب زوجتــه بأنه لم يتجاوز فى ضربها حق التأديب لأن له ولاية تأديبها شرعاً ليس مــن

---

(1) إحياء علوم الدين للإمام الغزالى جـ٢ ص٣٩ .

(2) صحيح مسلم ، كتاب الفضائل جـ٢ باب مباعدته ﷺ للآثام واختيــاره مــن المبــاح أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته حديث رقم (٧٩) ص٥١٨ .

(3) نهاية المحتاج جـ٦ ص٣٩٠ – حاشية البيجيرمى علــى شــرح الخطيــب جــــ٣ ص٤٣١ – مواهب الجليل جـ٤ ص١٥ – حاشية الدسوقى جـ٣ ص٢١٠ – المغنى والشرح الكبير جـ٨ ص١٦٢ – مغنى الخطيب الشربينى جـ٣ ص٢٦٠ .

(4) انظر عبلة عبد العزيز عامر ص١٧٩ وما بعدها .

الأعذار القانونية المسقطة للعقوبة ، فالحكم القاضى عليه بالعقـاب لا وجـه للطعن فيه([1]) .

كما صارت بعض أحكام القضاء فى الاتجاه العكسى وقضت ببـراءة الأزواج المتهمين بضرب زوجاتهن مهما بلغت درجات التعدى وأيـاً كـان السبب الذى حمل المتهم على ضرب زوجته([2]) .

وقد استقر القضاء فى الوقت الحالى على الاعتراف بهذا الحق فـى القيود التى تقررها الشريعة الإسلامية ، وقد نـصت محكمـة الـنقض فـى أحكامها الحديثة بأن التأديب حق للزوج من مقتضاه إباحـة الإيـذاء ولكـن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف وإن تجاوز الزوج هذا الحد فأحـدث أذى بجسم زوجته كان معاقباً عليه قانوناً([3]) .

المطلب الثالث

حقوق الزوجة على زوجها

١- العدل ٢- المهر ٣- النفقة

<u>الحق الأول</u> :- <u>العدل</u> :

العدالة حق لكلا الزوجين على الآخر ولكنها حـق للزوجـة علـى زوجها بشكل خاص ..

([1]) نقض ٩ يناير ١٨٩٧ س٤ ص١١٠ .

([2]) قرار لجنة المراقبة القضائية رقـم ١٠ عمـومى بتـاريخ ١٨٩٩/٦/٢٨ المجموعـة الرسمية س١ ص١١١ .

([3]) نقض ١٩٣٣/١٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٧٥ ص٢٢٥ .

وإن كان للزوج أكثر من زوجة فينبغى أن يعدل بينهم ولا يميل إلـــى واحدة أكثر من الأخرى ، وقد قال النبى ﷺ (من كان له امرأتان فمال إلـــى إحداهما دون الأخرى ، وفى لفظ – ولم يعدل بينهما ، جاء يوم القيامة وأحـــد شقيه مائل)(١) ، فالزوج يجب عليه العدل فى الوطء والمبيت ، أما الحب فلا يدخل فى هذا الواجب لأن الله عز وجل قال : ﴿ وَلَنْ تَـــسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْـــدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾(٢) ، ويقصد هنا بالعـــدل شـــهوة القلـــب وميـــل النفس(٣) فهو أمر غير مستطاع فلا تناط به الأحكام ، وقد كـــان النبـــى ﷺ يعدل بين زوجاته فى العطاء والمبيت ، ويقول عليه الصلاة والسلام (اللهـــم هذا جهدى فيما أملك ولا طاقة لى فيما تملك ولا أملك)(٤) يعنى الحب ، وقـــد كانت السيدة عائشة رضى الله عنها أحب النساء إليه وكانت زوجاته يعـــرفن ذلك ، ولما مرض عليه أفضل الصلاة والسلام كان يطاف به محمولاً ليبيـــت عند كل واحدة منهن ليلة ويقول ﷺ (أين أنا غدا)(٥) ، ففطنت إلى ذلك أحد نسائه فقالت إنما يسأل عن يوم عائشة ، فأذن زوجات الرســـول ﷺ لـــه أن يظل فى بيت السيدة عائشة رضى الله عنها وعنهن جميعاً .

ويدل على وجوب العدل بين الزوجات عند التعدد قوله عـــز وجـــل ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْـــتُمْ أَلا تَعْـــدِلُوا

(١) سنن ابن ماجة – كتاب النكاح – باب القسمة بين النساء حديث رقم ١٩٦٩ .
(٢) سورة النساء آية ١٢٩ .
(٣) إحياء علوم الدين للإمام الغزالى جـ٢ ص٤٤ .
(٤) رواه أبو داود فى سننه حديث رقم ٢١٣٤ من كتاب النكاح ، باب فـــى القـــسمة بـــين النساء – ورواه الترمذى فى سننه حديث رقم ١١٤٠ من كتاب النكاح – باب ما جـــاء فى التسوية بين الضرائر .
(٥) إحياء علوم الدين للإمام الغزالى جـ٢ ص٤٤ .

فَوَاحِدَةً ﴾ (١) .. فيجب على من يريد التعدد أن يعدل بـــين الزوجـــات وإن خاف ألا يستطيع أن يعدل فيجب عليه الاقتصار على واحدة.

وفى حالة السفر الأفضل للزوج أن يقرع بين زوجاته ، ولو أن لـــه أن يختار من تكون معه أثناء سفره – وعند قدوم لا يكون ملتزما بالمبيت عند غيرها مثل المدة التى كانت تصاحبه فى السفر والإقراع بينهن على أية حال أفضل.

الحق الثانى المهر والحق الثالث النفقة

حيث أن لكل من هذين الحقين أحكام تفصيلية وخطـــر فـــى العمـــل فسأفرد لكل منهما مبحث مستقل .

المبحث الثالث

المهر

المطلب الأول

تعريفه ووجوبه

المهر شرعاً هو المال الذى يجب على الزوج لزوجته بـسبب عقـــد الزواج الصحيح أو بسبب الدخول فى زواج فاسد .

والمهر حق من حقوق الزوجة على زوجها وحكم من أحكـــام عقـــد الزواج ، أى أثر من آثاره ، وليس من شروط صحته ، لذلك ينعقد الـــزواج صحيحاً حتى لو اتفق الطرفان على عدم المهر .

---

(١) سورة النساء آية (٣) .

وشرع المهر على أنه هدية لازمة وليس عوضاً كما يفهم البعض ، وقد قال كمال الدين بن الهمام (إنه شرع إبانة لشرف عقد الزواج ، إذ لم يشرع بدلاً ، كالثمن والأجرة وإلا وجب تقديم تسميته ، ولقد سماه القرآن الكريم صدقة ونحلة فقد قال تعالى ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾(1) (أى عطاء) .

فالمهر هدية لتقريب القلوب ، ولذلك منع النبى ﷺ سيدنا على بـــن أبى طالب من الدخول على السيدة عائشة رضى الله عنها حتى يعطيها شــيئاً من المهر .

والمهر على الزوج للزوجة وليس العكس ودل علـــى ذلــك إجمـــاع المسلمين سلفاً وخلفاً من لدن النبى ﷺ حتى يومنا هذا وكذلك المعقول حيث أن التكاليف المالية طبقاً للنظام الطبيعى تكون على عاتق الزوج وعلى المرأة شئون بيتها ، فكانت تكاليف الزواج المالية على الزوج .

كما جرى العرف على أن المرأة هى التى تعد أثاث المنزل ، والمهر يساهم فى تكاليف هذا الأثاث .

كما تجب الإشارة إلى أنه : حيث أن المهر حكماً من أحكام عقد الزواج

---

(1) النساء الآية ٤ .

تجدر الإشارة هنا إلى أنه يترتب على كون المهر حقاً للزوجة باعتباره أثراً من آثـــار الزواج الصحيح أن من حقها إسقاطه وإبراء الزوج منه إن كان ديناً لم تقبضه ، ولهـــا كذلك أن تهبه إياه إن كانت قد قبضته ، وعند تسمية المهر فى العقد لا يكون حقاً لهـــا وحدها ، بل أن الأولياء العصبة لهم الاعتراض عند أبى حنيفة إذا كـــان المهـــر دون مهر المثل ويفسخ العقد لهذا الاعتراض إذا لم يكمل المهر لمهر المثل . ولكن يلاحـــظ أن الذى من حق الأولياء هنا ليس هو المهر ذاته بل حقهم فى أن يكون المهر مـــساوياً لمهر المثل أو دونه بغبن يسير .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص١٥٨) .

وليس شرطاً لصحته فيصح عقد الزواج دون المهر بل أن الزواج يـــصح ولـــو شرط بدون مهر ويبطل الشرط ويكون للمرأة فى هذه الحالة مهر مثلها .

دليل وجوب المهر :

قول الله عز وجل ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُـــمْ أَنْ تَبْتَغُـــوا بِـــأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ وقوله تعالى ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ .

دلت الآيتان على أن المهر واجب بإيجاب الشارع .

دليل صحة الزواج بدون ذكر المهر :

قول الله عز وجل ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَـــسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَـــى الْمُقْتِـــرِ قَـــدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ .

دلت الآية الكريمة أنه لا وزر فى حالة الطلاق قبل الدخول فى عقـــد لم يسم فيه مهر ، ولا طلاق إذا لم يكن عقد صحيح – فكان هذا دليلاً علـــى أن عقد الزواج ينعقد صحيحاً إن لم يسم فيه مهر .

ويدل عليه أيضاً أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عن امرأة مات عنها زوجها ، ولم يكن قد فرض لها شيئاً ، فجعل يردده شهراً ، ثم قال : أقـــول فيـــه برأيى ، فإن يك صوابا فمن الله ورسوله ، وإن يك خطأ فمن بن أم عبد ، وفـــى رواية فمنى ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان : أرى أن لهـــا مهـــر مثلهـــا لا وكس ولا شطط ، فقام رجلان ، وقالا نشهد أن رسول الله ﷺ قـــضى فـــى امرأة يقال لها بروع بنت واشق بمثل قضيتك هذه ، فسر ابن مسعود رضـــى الله عنه سروراً لم يسر قط مثله بعد إسلامه ، لما وافق قضاؤه رسول الله ﷺ.

المطلب الثانى

مقدار المهر

لا يوجد للمهر حد أعلى فى الكتاب أو السنه ، لذلك فلا يوجد أيــضاً خلاف من الفقهاء فى أن المهر لا يتقيد بحد أعلى ، وإن كان يحــسن عــدم التغالى فى المهور لما يسببه من إحجام عن الزواج وما يتبعه من مفاسد فــى المجتمع ، وقد روت السيدة عائشة رضى الله عنها عن النبــى ﷺ (أعظــم النكاح بركة أيسره مؤونة) .

الحد الأدنى للمهر :

الحنفية : عندهم الحد الأدنى للمهر عشرة دراهم ، حجتهم فى ذلــك ما روى عن عمر وعلى وعبد الله بن عمر أنهم قالوا : لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم ، وما كان هؤلاء العلية من الصحابة أن يذكروا تقديرا معينــاً لا يعرف بالرأى إلا أن يكونوا قد سمعوه من رسول الله ﷺ . فكان ذلك فى مرتبة الحديث الصحيح المسند إلى النبى ﷺ (1) .

وكذلك بما روى عن جابر أن الرسول ﷺ قال (لا مهر دون عشرة دراهم – وهذا الحديث فيه كلام يضعف الاستدلال به إلا أنه يقوى بمــا روى عن الصحابة ففيه ما يكفى للإثبات .

الإمام مالك : يرى أن أقل المهر ربع دينار لأن عبد الــرحمن بــن عوف تزوج على وزن نواة من ذهب ، وهو يساوى ربع دينار .

وقدر ابن شبرمه أقل المهر بخمسة دراهم وقدره النخعــى بــأربعين

---

(1) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص١٨٠ .

درهماً وسعيد بن جبير بخمسين([1]) .

الإمام الشافعي وآخرين .. لا حد عنده لأقل المهر استدلالاً بأن كـــل ما يصدق عليه اسم المال يصلح مهراً لقـــول الله عـــز وجـــل ﴿ أَنْ تَبْتَغُـــوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ ، وقول الرسول ﷺ (التمس ولو خاتماً من حديد) وهو دون العشرة دراهم حزماً([2]) .

([1]) المغنى جــ٨ ص٤ ، ٥ – بداية المجتهد جــ٢ ص١٤ – ١٥ – ١٦ « جاء فيه عــن سبب الاختلاف فى التقدير أنه سببان : أولهما تـــردده بـــين أن يكـــون عوضـــاً مـــن الأعواض يعتبر فيه التراضى بالقليل كان أو بالكثير كالحال فى البيوعـــات وبـــين أن يكون عبارة فيكون مؤقتا وذلك أنه من جهة أنه يملك به على المـــرأة منافعهـــا علـــى الدوام يشبه العوض . ومن جهة أنه لا يجوز التراضى على إســـقاطه يـــشبه العبـــادة والسبب الثانى معارضة هذا القياس كالمقتضى التحديد لمفهوم الأثر الـــذى لا يقتـــضى التحديد . أما القياس الذى يقتضى التحديد فهو أنه عبارة والعبادات مؤقتة . وأما الأثـــر الذى يقتضى مفهوم عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدى المتفق علـــى صـــحته ومما فيه قول الرسول ﷺ (التمس ولو خاتماً من حديد) وفى هذا دليل على أنه لا قدر لأقل المهر . وهذا الإستدلال بين مع أن القياس الذى اعتمده القائلون بالحديد ليس تسلم مقدماته وذلك أنه ابتنى على مقدمتين : إحداهما أن الصداق عبادة والثانيـــة أن العبـــادة مؤقتة . وفى كليهما نزاع للخصم ، وذلك أنه قد يلقى فى الشرع من العبادات ما ليست مؤقتة بل الواجب فيها هو أقل ما ينطلق عليه الإسم ، وأيضاً فإنـــه لـــيس فيـــه شـــبه العبادات خاصا ... إلى أن قال : ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نـــصاب السرقة اختلفوا فى ذلك بحسب اختلافهم فى السرقة .

(انظر د. عبد العزيز عامر ص١٦٠) .

([2]) ممن قالوا أن المهر غير مقدر أحمد واسحق وأبو كور وأيضاً قال بـــذلك : والحـــسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن أبى ليلى والثورى والأوزاعى والليث وداود وقال بذلك أيضاً ابن وهب من أصحاب مالك .

الحجج : حديث سهل بن سعد الساعدى المتفق على صـــحته وفيـــه أن امـــرأة قالـــت للرسول ﷺ : يا رسول الله إن وهبت نفسى لك . فقامت قياما طويلا ، فقام رجل فقال : –

- يا رسول الله زوجينها إن لم يكن لك بها حاجة . فقال الرسول ﷺ : (هل معك من شيء تصدقها إياه) فقال : ما عندى إلا إزارى . فقال الرسول ﷺ (إن اعطيتها إياه جلست لا إزارلك فالتمس شيئاً) . فقال : لا أجد شيئاً فقال الرسول ﷺ : (هل معك شيء من القرآن) قال : نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال الرسول ﷺ : (قد أنكحتكها بما معك من القرآن) .

وقد قالوا أن فى هذا الحديث دليلاً على أنه لا قدر لأقل المهر لأنه لو كان له قدر لبينه إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة . ويقتضى مفهوم هذا الحديث عدم تحديد أقل المهر (بداية المجتهد جـ٢ ص١٤ - ١٥) .

وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين فقال الرسول ﷺ (أرضيت نفسك ومالك بنعلين) قالت : نعم فأجازه . أخرجه أبو داود والترمذى . وقال : حديث حسن صحيح .

وعن جابر أن الرسول ﷺ قال (لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاما كانت له حلالاً) رواه الإمام أحمد فى المسند وآية ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ فيدخل فى النص القليل والكثير من كل ما يصدق عليه اسم المال ولأن المهر بدل منفعة فجاز ما تراضيا به عليه من المال كالأجرة . (المغنى جـ٨ ص٤ ، ٥ - كشاف القناع جـ٥ ص١٢٩ وجاء فيه (يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف من قدر أقله بذلك . وكان للنبى ﷺ أن يتزوج بلا مهر لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم - (انظر الروض المربع جـ٢ ص٢٨٠ - بداية المجتهد جـ٢ ص١٤ - ١٥) .

وردوا على القائلين بتحديد أقل المهر فقالوا : حديث المخالفين : (لا منهر دون عشرة دراهم) هو حديث ضعيف فهم يروونه عن ميسرة بن عبيد عن الحجاج بن أرطأه عن عطاء بن جابر ، وميسرة ضعيف والحجاج بن أرطأة مدلس وعطاء لم يلق جابراً فلا يعارض حديث سهل بن سعد ولو كان فى هذا الحديث ثابتاً لكان رافعاً لموضع الخلاف ولو كان ثابتاً فيحمل على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب (المغنى جـ٨ ص٤ - ٥ - بداية المجتهد جـ٢ ص١٥ - ١٦) .

وقالوا : قياس المخالفين على نصاب السرقة قياس لا يصح فإن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع إتلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض فقياسه على الأعواض أولى (المغنى جـ٨ ص٥) .

(انظر د. عبد العزيز عامر ص١٦٢ ، ١٦٣) .

تعجيل المهر وتأخيره :

المهر كما ذكرت هو أنه من آثار النكاح وليس شرطاً من شـــروطه لذلك .. فيكن للطرفين أن يتفقا على تأجيل المهر كله أو بعضه لأجل معلـــوم كيوم أو شهر أو سنة .. ولهما أن يتفقا على تأجيله كله أو بعضه لأجل غيـــر معلوم فأقرب الأجلين : الطلاق أو الموت .

بل أن للزوجين الاتفاق على دفع المهر على أقساط لآجـــال معينـــة ويعمل بالاتفاق لأن الاتفاق شريعة المتعاقدين .

وإن لم يوجد اتفاق بشأن وقت الدفع فالمعتبر هنا عنـــد أبـــى حنيفـــة واصحابه هو العرف : فإن كان المتعارف عليه هو تعجيل المهر كله : عجل وإن كان المتعارف عليه هو تعجيل جزء وتأجيل جزء : عمل بمقتضى هـــذا العرف . وأساس ذلك أن العرف يقوم مقام الشرط . وذهب بعـــض الفقهـــاء على أنه إن لم يكن هناك اتفاق فيكون التعجيل هو الأصل لأن المهـــر حكـــم للعقد ، وأحكام العقد لا تتراخى فيعجل بمجرد العقد .

المطلب الثالث

أنواع المهر

قد يسمى المهر فى العقد ، وقد يكون مهر المثل([1]) .

يشترط فى مهر المثل : تساوى الزوجة ومن تقاس عليها وقت العقــد فى أمور معينة كالسن والجمال والعقل والعلم والأدب والثيوبة والبكارة والبلد ... ويكفى التقارب فى الصفات.

وإن لم تكن هناك امرأة من أسرة أب الزوجـــة تقاربهـــا فـــى هـــذه الصفات اعتبر مهر المثل بمهر امرأة من أسرة كاسرة أبيها منزلة .

وتجدر الإشارة هنا أن فى المهر ثلاثة حقوق ابتداء :

١- حق الله تعالى . ٢- حق الزوجة . ٣- حق أوليائها .

حق الشرع : ألا يقل المهر عن عشرة دراهم أوقيمتها (عند الحنفية) فهم يجعلون للمهر حد أدنى .

حق الزوجة وحق أوليائها : ألا يقل المهر عن مهر مثلها .

أما بعد الابتداء : فالمهر حق للزوجة وحدها لا يشاركها فيه أحـــد ، مادامت بالغة رشيدة ، فلها أن تهبه للزوج او تبرئه منه إن لم تكن قبضته .

أنواع المهر :

قد يكون الواجب من المهر هو ١- مهر المثل . وقد يكون الواجـــب ٢- المهر المسمى وقد يكون الواجب ٣- أقل من المسمى ومهر المثل .

([1]) مهر إمرأة تماثل الزوجة من أسرة أبيها كأختها وعمتها .

<u>مهر المثل :</u> فى مذهب الإمام أبو حنيفة .. مهر المثل يجب فى ثلاثة أحوال :-

١- إن لم يسم مهر فى العقد ، وتسمى المــرأة فــى هــذه الحالــة المفوضة لأنها فوضت أمرها للزوج بالنسبة للمهر ولها أن تطالبه أن يفرض لها مهراً بعد العقد وقبل الدخول ، وإن لم يفعل ما لم ترضى به فلها أن ترفع الأمر للقاضى ويأمر القاضى الزوج أن يفرض لها مهراً فإن لم يفعل حكــم لها القاضى بمهر مثلها ... وإن لم تطالب المرأة بمهر لها حتى دخــل بهــا الزوج أو مات أحد الزوجين عن الآخر فالواجب فى هذه الحالة مهر المثل.

٢- إن سمى المهر ولكن التسمية فاسدة : كأن يسم لها مهــراً لــيس بمال أو ليس بمتقوم أو به جهالة فاحشة .. لأن التسمية هنا كعدمها .

كما يجب مهر المثل إذا كان المهر مسمى ولكن دون مهر المثل ولم يرض بذلك الولى .. فله إكمال المهر لمهر المثل أو فسخ النكاح .

٣- إذا نفى المهر فى العقد .. فالاتفاق باطل ويصح النكاح ويجــب مهر المثل ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج وهو من حق الشارع فلــيس لهما نفى وجوبه ، وإن كان للزوجة إبراء الزوج منه بعد وجوبه لأنه فى هذه الحالة خالص حقها ..

ويستدل فى ذلك بقضاء عبد الله بن مسعود لمن مات عنهــا زوجهــا دون أن يسم لها مهراً بمهر مثلها بلا وكس ولا شطط .. ذلك القضاء وافــق قضاء رسول الله ﷺ (١) .

---

(١) وقال الشافعى : لا يجب بنفس العقد شىء من غير تسمية ، وكذا بالدخول عند بعضهم لأن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء يعنى بعــد التسمية (الزيلعى والسلبى جزء ، ص١٣٩ ، ١٤٠) .
انظر د. عبد العزيز عامر ص١٦٩ .

المهر المسمى :

يجب المهر المسمى إذا سمى فى العقد أو بعده تـسمية صــحيحة ، وكان مالا متقوماً ليس به جهالة فاحشة ، وعند أبى حنيفة كان عشرة دراهــم فأكثر .. أو بلغ النصاب المقرر عند غيره كما مر ذكره .. كما يستوى كون المهر هنا منقولاً أو عقاراً أو منفعة .

وإذا زوجت الكبيرة البالغة نفسها من كفء وكان المهر أقل مــن مهـر مثلها ولم يرض بذلك الولى العاصب فله طلب إكمال المهر للمثل أو فسخ النكاح.

وقد حكم أن دعوى طلب المسمى من المهر تندفع بأنه أقل منه فــى السر([1]) . وعلى ذلك فلو سمى مهر فى العقد ، وادعى الزوج بأن حقيقته أقل من المسمى فالمحكمة لها التحقق من الأمر وتعتمد فيما يتعلق بقدر المهر بما يسفر عنه بحثها وتحقيقها .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحد الأدنى عند الحنفية عشرة دراهم فلو كان المسمى أقل من عشرة دراهم فالذى يجب هو العشرة دراهم ، وقال زفــر : الذى يجب هو مهر المثل لأن المسمى لا يصلح مهراً فصار كما لم يسم مهراً أو سمى ما لا يصلح مهرا .

وأصحاب الرأى القائلون بوجوب العشرة دراهم فقــط عنــد نقــص المسمى عن العشرة بأن الفساد إنما كان لحق الشارع فى أنه لا يجب أن يقل عن العشرة دراهم فإن قل يجب إكماله .. وهى قد رضيت بما دون العــشرة فتكون راضية بالعشرة ولا معنى للزيادة عن العشرة ، ولأن العشرة لا تتجزأ

([1]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية . ١٩٣٢/٤/١١ – المحاماة الــشرعية س٤ ص٦٢٨ رقم ٢٠٢ .

حقاً للشرع وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص فهو لو طلقها نصف تطليقة ينفذ وكذا إن عفا عن نصف القصاص .. وهـــذا بخلاف ما لم يسم شيئاً أو سمى ما ليس بمال فيجب فيه مهـــر المثـــل لعـــدم رضاها بالقليل([1]) .

فوجوب الحد الأدنى للمهر محله ألا يكون للزوجة ولى عاصـــب أو يكون لها ولى رضى بذلك ، أما إن لم يرض فله أن يعترض ويطلب إكمـــال المهر للمثل أو فسخ النكاح .

الأقل من المسمى ومهر المثل : العقد الفاسد كما بينت مـــن قبـــل لا يجب به شيء من آثار العقد لأنه غير معتبر شرعاً . وإذا حصل دخول فـــى العقد الفاسد فيجب مهر المثل بالدخول وليس بالعقد وذلك بشرط ألا يزيد عن المهر المسمى فى العقد .. فلو زاد عن المـــسمى تـــسمية صـــحيحة فيجـــب المسمى وليس مهر المثل ..

ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن الواجب فى هذه الحالة مهـــر المثـــل ولكنها رضيت بالمسمى فتكون هى التى أسقطت بعض حقها وهـــى رشـــيدة فتؤخذ بذلك ، وهذا هو مذهب أبو حنيفة والصاحبين ، وقال زفـــر أن الـــذى يجب هو مهر المثل مهما بلغ لأن العقد الفاسد لا يرتب أى أثر ويستتبع ذلـــك فساد التسمية فى العقد ، فلا ينظر إليها .. ويجب مهر المثل على كل حال .

([1]) انظر د. عبد العزيز عامر ص١٦٨ .

المطلب الرابع

ما حكم الزيادة فى المهر والحط منه

<u>زيادة المهر :</u> أن يضاف له شيء سواء كان هذا الشيء مــن جــنس المهر أو لم يكن .

<u>والحط :</u> إسقاطه كله أوبعضه .

الزوج له زيادة المهر المسمى لو كان بالغاً رشيداً لقوله عــز وجــل ﴿ وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْــدِ الْفَرِيــضَةِ﴾([1]) ، ولأن البــالغ الرشيد حر التصرف فى أمواله لا معقب عليه .

تلحق هذه الزيادة فى المهر ويسرى عليها أكثر أحكامه من حيث :-

للزوجة المطالبة بهذه الزيادة كما تطالب بالمهر .. وتتأكد الزيادة بما يتأكد به المهر .

ولكنها تخالفه فى أنها لا تتصف بما ينتصف به المهــر المــسمى ، حيث يشترط فى هذه الزيادة حتى تلحق بالمهر الشروط التالية :

١- أن يكون الزوج عاقلا رشيدا لأن الزيادة تبرع .

٢- أن تكون الزيادة معينة القدر وليس بمجهولة .

٣- قيام الزوجية وقت الزيادة ولو حكماً (الطلاق الرجعى) فلو كانت الزيادة بعد انقضاء العدة من طلاق رجعى أو فى الطلاق البائن حتــى قبــل انقضائها ، أو بعد وفاة الزوجة .. فالزيادة فى المهر لا تصح ، لأن الزيــادة

([1]) سورة النساء الآية رقم ٢٤ .

تلحق بالمهر المسمى فى أكثر أحكامه فهى تستند لأصل العقد .. فلكى تصح يجب أن يكون العقد قائماً .. وهو لا يكون كذلك إذا انقضت العدة فى الطلاق الرجعى أو كان هناك طلاق بائن أو وفاة .

٤- قبول الزوجة للزيادة حيث أن الزيادة هبة يلزمها القبول .

أما حط المهر من قبل الزوجة (كله أو بعضه) فلأن المهر بعد العقد خالصاً للزوجة لها أن تتصرف فيه كما تشاء طالما أنها بالغة رشــيدة ، ولا معقب عليها فى ذلك ولكن هذا الحط يشترط فيه الآتى :-

١- أن تكون الزوجة بالغة رشيدة .. لأن حط المهر أو جــزء منـــه تبرع .. فيجب فيه أهلية التبرع .

٢- لو كان المهر ديناً ، أو مما لا يتعين بالتعيين ، فالواجب عدم رد الزوج لحط المهر كله أو بعضه ولا يشترط قبوله لأن الحــط إبــراء ينعقــد بإرادة واحدة لا حاجة فيه للقبول .

واشتراط عدم الرد مرده أن البعض لا يتحمل منه الإبراء من ديــن عليه لا سيما إن كان هذا الدين هو المهر .

أما لو كان المهر عيناً تتعين بالتعيين .. ولا تكون ديناً .. كأن تكون أرضا محددة ، أو بيتاً معيناً ، فلا يصير حطه ، لأن الحــق فـــى الأعيــان المعينة بالتعيين يتعلق بها وعلى من تكون هذه الأعيان فى يده أن يــسلمها .. وعلى ذلك فلو كان المهر المعين قائماً فى يد الزوج فلها أخذه منه .

ولو أرادت الزوج التنازل عن حقها فى المهر المعين بالتعيين فلها أن تهبه للزوج .. والقبول هنا واجب لأن الهبة لابد فيها من توافق إرادتين فـــلا يجزىء عدم الرد .

حالة الزوج الصغير أو ما يلحق به :

- إن كان الزوج صغيراً أو يلحق به فى الحكم ، فقد قرر فقهاء الحنفية على أن الولى لو كان الأب أو الجد أو الابن ولم يعرف بـسوء الاختيـار فلـه الزيادة بعد العقد فى المهر المسمى فى العقد ، لأن كل مـن هـؤلاء - لوفـور شفقته على من فى ولايته - لا يزيد فى المهر المسمى بعد العقـد إلا لمـصلحة تفوق هذه الزيادة أو على الأقل تساويها . ولكن هؤلاء الفقهاء لم يجيزوا أن يحط الولى - حتى لو كان الأب أو الابن غير المعروف بسوء الاختيار عـن المهـر المسمى فى العقد لمن هى فى ولايته الإجبارية .

والتفرقة فى هاتين الحالتين لأن العرف جار على أن تقـديم الهـدايا يكون من قبل الزوج وأوليائه للزوجة .. والزيادة فى المهر من قبيل الهـدايا فتجوز تبعاً ، والعرف لم يجر على أن الزوجة وأوليائهـا يقـدمون الهـدايا للزوج فلا يتحد الحكم ، فضلاً عن أن الحط من المهر أمر تعير به الزوجـة وأوليائها عرفاً[1] .

وكما سبق وبينت فإن الزيادة فى المهر أو الحط منه يعتبر تبرعـاً .. فلو حصل فى مرض الموت تسرى عليه أحكام الوصية .. فيكون نافـذاً لـو أجازته تلك الأحكام والعكس صحيح .

([1]) انظر د. عبد العزيز عامر ص١٧٢ .

المطلب الخامس

ما يؤكد المهر

يثبت المهر فى العقد الفاسد بالدخول وليس بالعقد ويتأكد ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

أما فى العقد الصحيح .. فالسبب فى وجوب المهر هو العقد نفسه ، ولكنه يكون قابلاً للسقوط كله أو بعضه إن لم يوجد مؤكد من مؤكدات المهر.

ما هى مؤكدات المهر ؟

١- الدخول الحقيقى . ٢- الموت . ٣- الخلوة الصحيحية([1]) .

١- الدخول الحقيقى : إذا حصل دخول لا يسقط من المهر شىء إلا بإبراء الزوجة أو حطها جزءا منه - لأن بالعقد قد ثبت المهر حقاً للزوجة .. ومسقطات المهر الواردة فى الأدلة الشرعية قد قيد بحصولها قبل الدخول .. حيث الطلاق يسقط نصف المهر لو كان قبل الدخول .. فلو حصل دخول يمتنع سقوط المهر .. لأن بالدخول قد استوفيت أحكام العقد أو جلها من جانب الزوجة فتؤكد كل الحقوق التى على الزوج وأولها المهر .. ولأن الدخول يشبهة فى النكاح الفاسد يوجب مهر المثل غير قابل للسقوط ، فأولى أن يؤكده فى النكاح الصحيح ، ويجعله غير قابل للسقوط .

وقد حكم أن القول قول الزوج بيمينه فى دعوى الدخول وعدمه ، ولا

([1]) انظر الأحوال الشخصية محمد أبو زهرة ص١٩٧ وما بعدها .
د. عبد العزيز عامر ص١٧٢ وما بعدها .

يحلف إلا بطلب الزوجة ، وبأن البينة على الدخول بينة الزوجة ، فلو قالـت أن البينة بينته كان هذا إقراراً منها بأن لا بينة لها تعامل به كما لـو كلفـت بالإثبات فعجزت عنه([1]) .

وحكم أنه يصلح لتأييد أدلة المدعية على حصول الدخول مـا يكـون من مدلول محررات المدعى عليه إليها قبل الزواج([2]) .

٢- <u>الموت :</u> يؤكد المهر الثابت سواء موت الزوج أو موت الزوجـة . لأن المهر ثابتاً ما لم يوجد ما يسقط بعضه أو كله ، وهو الفرقة قل الدخول ، وبالموت يستحيل ذلك .. فيتأكد المهر .. ولأن الموت أنهـى عقـد الـزواج مقرراً كل أحكامه ومنها الميراث والمهر فيتقرر ويثبت بـه .. وقـد قـرر الفقهاء على أنه بالموت الطبيعى أو بقتل أجنبى لأحدهما ، أو بقتـل الـزوج زوجته ، أو بقتل الزوج نفسه ، يقرر المهر ويؤكده ، بل أن الإمام أبو حنيفة والصاحبان قالول : إذا قتلت الزوجة زوجها يتقرر مهرها .

<u>ماذا لو قتلت الزوجة نفسها .. أو قتلت زوجها ؟</u>

الخلاف قائم بين الفقهاء فى هاتين الحالتين : فأئمة المذهب الحنفـى على أنه يتأكد المهر فيها .. لأن المسقط هو الفرقة بينهما وهمـا علـى قيـد الحياة .. وقد امتنع ذلك المسقط فيتأكد المهر .. فالموت بأى طريقـة يؤكـد المهر عند الحنفية .

وقال زفر : إذا قتلت الزوجة نفسها يـسقط مهرهـا [مخالفـاً بـذلك جمهور الفقهاء] .. لأن قتلها نفسها جناية ، وبهذه الجناية فوتت حق الـزوج

([1]) محكمة الأزبكية الشرعية ١٩٢٩/٥/٤ المحاماة الشرعية س٢ ع٤ ص٣٨٢ رقم ٤٣.

([2]) محكمة السيدة الشرعية فى ١٩٣٣/٤/١٦ المحاماة الشرعية س٤ رقم ٢٥٥ ص٧٩٩ (تأيد فى الاستئناف) .

عليها فيسقط حقها فى المهر إن لم يكن مؤكدا بالدخول من قبل .. ولأن أيضاً قتلها نفسها كارتدادها .. وهى لو ارتدت قبل الدخول سقط المهر كله .

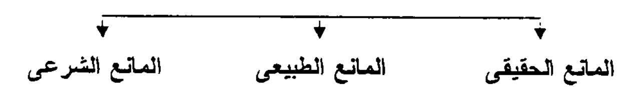
واتفق زفر مع الأئمة الثلاثة فى أن الزوجة لو قتلت زوجها قبل الدخول يسقط المهر كله (مخالفاً فى ذلك بقية الحنفية) استدلالاً بأن قتلها زوجها جناية تحرم بها من الميراث .. فتحرم كذلك من المهر ، وأنها أنهت الزواج بمعصية .. فيسقط كل المهر إن كان ذلك قبل الدخول .

والمعمول به هو مذهب أبو حنيفة والصاحبان .. وهو أن الموت بكل صوره يؤكد المهر .

٣- <u>الخلوة الصحيحة</u> .. هى التى تقوم مقام الدخول ، والخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح تؤكد المهر كالدخول الحقيقى .

الخلوة الصحيحة هى أن يجتمع الزوجان معاً فى مكان بعيد عن إطلاع الغير عليهما .. ولا يكون هناك مانع من الدخول الحقيقى .. فلو حصل ذلك تأكد المهر ووجبت العدة .. حتى لو لم يحصل دخول حقيقى .

يشترط فى الخلوة الصحيحة الخلو من الموانع التى تمنع من الدخول الحقيقى ، والموانع ثلاثة أقسام :



المانع الحقيقى | المانع الطبيعى | المانع الشرعى

١- <u>المانع الحقيقى :</u> أن يكون بالزوجة ما يمنع الدخول بها ، كأن تكون صغيرة ، أو مريضة ، أو بها عيب يمنع الدخول بها ، أو يوجد بالزوج عيب يمنعه من الدخول بها كأن يكون صغيراً ، أو مريضاً .

٢- **المانع الطبيعى :** أن يكون معهما ثالث حيث الطبع يمنع الدخول مع وجود ثالث .. بل أصلاً لا يوجد معنى الخلوة مع وجود هذا الثالث سواء كان قائماً أو مستيقظاً ، أعمى أم بصيرا ، كما أن الصبى الذى يفهم الأشـــياء يمنع تحقق خلوة صحيحة ، ولكن لو كان لا يفهم شيئاً فقط فوجوده لا يمنـــع تحقق الخلوة الصحيحة .

٣- **المانع الشرعى :** أن يكون أحد الزوجين فى حال تمنعه شـــرعاً من الدخول ، كأن يكون أحدهما صائماً ، أو تكون المرأة حائضاً .

- وقد استحسن القدورى فى شرحه أنه لو كانت الخلوة غير صحيحة بسبب وجود المانع الشرعى ، فإن المهر لا يؤكد ولكن العدة تثبت للاحتيـــاط .. بخلاف حالة وجود المانع الحقيقى أو الطبيعى ، فإن الخلـــوة الـــصحيحة لا تتحقق فلا تثبت عدة ولا مهر .

- وقد حكم بأن الخلوة الصحيحة تتحقق شرعاً باجتماع الزوجين فى مكان واحد وهما آمنان من اطلاع غيرهما عليهما ولو كانا فى حجرة وبابهـــا لم يغلق[١] .

وحكم بأنه تترتب على الخلوة آثارها ولو كانت فاسدة[٢] .

والخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي في : تأكيد المهر - فلا يسقط منه شـــىء بعدها ، وثبوت النسب ، وثبوت العدة بالطلاق بعد الخلوة ، وما يترتب علـــى

(١) محكمة طنطا الجزئية الشرعية ١٩٣١/٧/٢٣ المحاماة الـشرعية س٣ ع٤ رقـم ٩٣ ص٣٦٦ - تأيد فى الاستئناف .

(٢) محكمة شبين الكوم الشرعية ١٩٣٣/٥/١١ المحاماة الـشرعية س٥/ع٩ ، ١٠ رقـم ٢٥٧ ص٩٢٧ - تأيد فى الاستئناف .

ثبوت العدة[1] من نفقة طعام ومسكن وكسوة وحرمة نكاح محـــرم للزوجـــة حتى تنتهى عدتها . وحرمة تزوج أربعة غيرها أثناء العدة ، فما يحرم فـــى النكاح يحرم فى العدة .

وتختلف الخلوة عن الدخول الحقيقى فى بعض الأحكام كالتالى :

١- **الإحصان :** الإحصان هو الزواج مع الدخول الحقيقى .. والرجل والمرأة إذا كانا محصنين وزنيا يحدا بالرجم .. والخلوة لا تقوم مكان الدخول الحقيقى فى هذا ، لأن الحدود تسقط بالشبهات ، فأولى ألا تثبت بالاشتباه فـــى تحقق شرطها ولذا لا يثبت الإحصان بالخلوة ، فلو حصل زنى يكـــون الحـــد الجلد مائة .

٢- **حرمة البنات :** من المعلوم أن حرمة بنت الزوجة على زوجهـــا حرمة أبدية مشروطة بالدخول بالأم لقول الله عز وجل ﴿ فَـــإِنْ لَـــمْ تَكُونُـــوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ والدخول هنا هو الدخول الحقيقى .. فلو اختلـــى بالمرأة ثم طلقها له أن يتزوج ابنتها بعد العدة .

---

[1] هناك رأى آخر هو أن العدة تثبت عند وجود مانع حقيقى أو شرعى ، ولكن لا يثبـــت المهر مع وجود أى مانع . وقد رجح صاحب فتح القدير ما رآه القدورى إلا إذا كـــان الصغير قادرا ، والمرض غير مدنف أى غير شديد يوجـــب العجـــز التـــام . ولكـــن صاحب البحر رجح وجوب العدة عند وجود مانع شرعى أو حقيقى فقـــال : المـــذهب وجوب العدة مطلقاً (أى سواء كان حقيقياً أم كان شرعياً) وظاهر أنها واجبـــة قـــضاء وديانة ، وقال العتابى : وتكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبـــة ظاهراً أم على الحقيقة ، فقيل : لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لهـــا ديانـــة لا قضاء والجزء الأخير الذى نقله صاحب البحر عن العتابى يفيد فائدة جديدة ، وهـــى أن وجوب العدة إذا كانت الخلوة صحيحة خالية من الموانع الشرعية والحقيقية ، إنمـــا هو فى القضاء لا فى الديانة ، وعلى ذلك إذا كانت متأكدة من عدم الدخول فإنه يحـــل لها الزواج من غير ديانة ولا قضاء .

٣- **حل المطلقة ثلاثا لمطلقها :** فهى لا تحل له إلا بعــد أن تــنكح زوجاً آخر ويدخل بها دخولا حقيقياً ، ثم يطلقها ، وتنتهى عدتها ، ولا تقــوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول الحقيقى .. فإن لم يدخل بها دخولاً حقيقياً بــل اختلى بها خلوة صحيحة فقط فإنها لا تحل للأول بهذا .

٤- **الرجعة :** الطلاق بعد الدخول الحقيقى إما أن يكــون رجعيــاً أو بائناً ولكن الطلاق بعد الخلوة الصحيحة لا يكــون إلا بائنــاً فلــيس للــزوج مراجعتها حتى ولو كانت فى العدة(١) .

٥- **الميراث :** إذا طلق الزوج زوجته بعد الخلوة الصحيحة ثم مــات أحدهما وهى فى العدة فلا توارث بينهما بــسبب الزوجيــة لأنهــا انقطعــت بالطلاق البائن(٢) .

وجدير بالذكر هنا أن الزوجين قد يتفقا على وقوع الخلوة وقد يختلفــا فى ذلك .

حالة اتفاق الزوجان على وقوع الخلوة : ثبتت ووجبت أحكامها .

حالة اختلاف الزوجان على وقوع الخلوة : كــأن تطالــب المطلقــة بالمهر كاملاً لوقوع الخلوة ويقول الزوج أن لها نصف المهــر لأن الطــلاق

---

(١) ولم تقم الخلوة الصحيحة كذلك مقام الوطء أيضاً فى أمر آخر متعلق بالرجعة وهو أن المطلق رجعياً إذا اختلى بمطلقته لا يصير راجعاً بخلاف ما لو دخل بها فإن الــدخول بها يعتبر رجعه (الزيلعى والشلبى على هامشه جــ٢ ص١٤٤) .
انظر د. عبد العزيز عامر ص١٧٨ ، محمد أبو زهرة ص٢٠٠ .

(٢) فقد جاء فى ابن عابدين ما نصه : قال الرحمتى : وعلى هذا لو طلقهــا فــى مــرض موته بعد الخلوة الصحيحة وقبل الوطء ومات فى عدتها لا ترث ، وبه جزم الطــواقى فيما كتبه .

كان قبل الدخول لم تسبقه خلوة ... فالقول قول الزوجة بيمينها ، لأن الأصل ثبوت المهر كله فى ذمة الزوج بالعقد .. وخلاف الأصـــل ثبــوت نــصفه ، والقول لها لأنها تدعى الأصل([1]) .

نستخلص من ذلك أن مؤكدات المهر عند الحنفية ثلاثة :

- الدخول الحقيقى - الموت - الخلـــوة الـــصحيحة ..

يوافقهم فى ذلك الإمام أحمد ويزيد عليها مؤكداً آخر وهو ما يعد مــن مقــدمات الدخول .. كالنظر بشهوة أو اللمس بشهوة أو التقبيل حتى لو حصل ذلــك فـــى حضور الناس .. لأن ذلك استيفاء لبعض أحكام الزواج يتأكــد بهــا المهــر .. والحقيقة أن هذا نظر سليم لأن فيه احتياط للفتاة وأسرتها لأن فـــى كثيــرا مــن الأسر يحدث أن يلتقى الشاب بالفتاة ويصاحبها فى أماكن كثيرة قبل الزفـــاف .. وربما يعدل عن إتمام الزواج بعد الإصطحاب الطويل .. ويسقط نــصف المهر ، ويزيد القيل والقال . أما الشافعى فلا يرى أن الخلوة تؤكد المهــر بـــل يؤكده الدخول الحقيقى ، والموت ، ومالك كالــشافعى ، ولكنـــه يـــرى أن مـــن مؤكدات المهر أن تنتقل الزوجة لمنزل زوجها وتقيم به فيه بلا دخول حقيقى مع تهيؤ كل أسبابه لأن هذه الإقامة تنزل منزلة الدخول الحقيقى .

فالمالكية لم يهملوا اعتبار الخلوة بإطلاق ، ولم يعتبروها بـــإطلاق ، بل اعتبروا الخلوة مؤكدة للمهر مع البقاء سنة فى منزل الزوجية وذلـــك لأن تلك الإقامة وخلوة الرجل بها من وقت لآخر .. تبين أن الزوجة قد قامت من جانبها بكل حقوق الزوجية .. فيحق لها المهر كاملاً .

([1]) ذكر هذا ابن عابدين وذكر أنه أخذه عن الزاهدى فى القنية .

المطلب السادس

سقوط نصف المهر

إن طلق الزوج زوجته قبل الدخول يسقط نصف المهر لقول الله عز وجل ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [1] فالآية صريحة فى سقوط نصف المهر لو حصل طلاق قبل الدخول وكانت هناك تسمية وقت العقد ..

فإن لم تكن هناك تسمية وقت العقد .. وجب مهر المثل ، ولا يتصف ذلك المهر لأن الذى ينصف هو المفروض لقوله تعالى ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ .

ويلحق بالطلاق فى حكم تنصيف المهر كل فرقة من جانب الزوج قبل الدخول سواء كانت الفرقة طلاقاً أو فسخاً .

وجدير بالذكر أن من الفرقة التى تعتبر فسخاً الفرقة بسبب إباء الزوج غير المسلم الإسلام بعد أن أسلمت زوجته .

واستثنى من حكم تنصيف المهر المسمى فى العقد أن تكون الفرقة بسبب خيار البلوغ .. فلو كان للزوج هذا الخيار فاختار نفسه بالبلوغ قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وحكم بالفرقة بناء على طلبه .. فالزوجة هنا لا تستحق شيئاً من المهر لأن هذه الفرقة فسخ للعقد من كل وجه فيعتبر العقد كأن لم يكن .

---

[1] البقرة الآية رقم ٢٣٧ .

والذى ينصف هو المهر المفروض فى العقد ولكن المهر الذى فرض بعد العقد فلا يرد عليه التنصيف بل تجب فيه المتعة وهذا رأى أبـــو حنيفـــة ومحمد ورأى أبى يوسف فى قوله الأخير ، أما فى قوله الأول ، وهـــو رأى الشافعى ومالك ، فتنصيف المفروض بعد العقد ، وحجتهم أن الآيـــة جـــاءت بتنصيف المسمى سواء كانت التسمية وقت العقد أم بعده ، ولأن التسمية بعـــد العقد تلتحق بالتسمية وقته ، بدليل أنها تكون هى الواجبة ، إن تأكـــد المهـــر بدخول أو وفاة .

وحجة أبى حنيفة ومحمد (الرأى الأول) أن الآية واردة فى المـــسمى وقت العقد ، لأنها التسمية المقترنة بالعقد وهى جزء منه ، والعـــرف يطلـــق المفروض على ما يكون مسمى وقت العقد ، ولأنه لو حصل العقـــد بـــدون تسمية انصرف الوجوب لمهر المثل ، فإن كان ثمة تسمية صحيحة معتبـــرة شرعاً انصرف الوجوب إليها ، وإن لم تكن تسمة صحيحة انصرف الوجوب لمهر المثل[1] .

وإذا حصل اتفاق على تسمية مهر معين ، فإنما ذلـــك تقـــدير لمهـــر المثل ، ولذلك يجب ذلك المسمى على أنه مهر المثل قد اتفـــق عليـــه ، وإذا حصل مؤكد من مؤكدات المهر كان التأكيد لهذا القدر ، فإن حصل ما يوجب سقوط بعض المهر ، وجب حينئذ ما أوجبه فى حال عـــدم التـــسمية ، وهـــو المتعة .

---

[1] هذا مقتضى أصول الحنفية ، أما مقتضى أصول المالكية والـــشافعية فهـــو أن المهـــر يجب بنفس العقد إذا كان مسمى وقته ، أما إذا لم يسم وقته فيجب بالتراضى عليه بعـــد العقد ، أو بالدخول فيجب مهر المثل ، ولذلك كانت المفوضة لا مهر لها عنـــدهما إن مات عنها قبل الدخول .

ولو حصلت زيادة فى المهر المسمى بعد العقد ، فإنها تنتصف عنـــد أبى يوسف ، لأنها تلتحق بالمسمى ، فتسرى عليها أحكامه .

وعند أبى حنيفة ومحمد لا تنتصف هذه الزيادة لأن ما ينتصف هـــو المسمى وقت العقد وعلى ذلك لو كان المسمسى وقت العقد خمسمائة جنيه ثم زاده الزوج بعد ذلك مائة ثم طلقها قبل الدخول أو الخلـــوة الـــصحيحة فـــإن الزوجة تستحق مائتان وخمسون فقط والزيادة تسقط .

ويتفق مالك مع أبى حنيفة ومحمد فى عـــدم تنـــصيف الزيـــادة مـــع وجوبها بالدخول والموت .

أما الشافعى فيقول أن الزيادة بعد العقد ملغاة فى كل الأحـــوال إلا أن تكون هبة .

<u>الحالات التى يعود فيها نصف المهر للزوج :</u>

- المهر المسمى فى العقد – كما بينـــت – ينتـــصف بالفرقـــة قبـــل الدخول أو الخلوة الصحيحة – لو كانت الفرقة حاصلة من قبل الزوج .

فهل يثبت نصف المهر للزوج بمجرد حدوث الفرقة من غير تراض أو بحكم قاض أم أنه يجب لثبوت ملك الـــزوج فـــى النـــصف أن يحـــصل التراضى أو يحكم بذلك القضاء ...

يفرق فى هذه المسألة بين حالتين :

<u>الحالة الأولى</u>

ألا تكون الزوجة قد قبضت المهر المسمى

<u>الحالة الثانية</u>

أن تكون الزوجة قد قبضت المهر المسمى

الحالة الأولى : عدم حصول القبض :

يعود نصف المهر للزوج بمجرد الطلاق – يستوى فى ذلـــك كـــون المهر مما يصلح ديناً فى الذمة[1] أو أن يكون من القيميات . لأنه فى الحالة الأولى يكون فى ذمة الزوج للزوجة فيسقط نصفه عند حصول الطلاق فـــلا تكون ذمته مشغولة به ولا يكون للزوجة المطالبة به – أما فى الحالة الثانيـــة فلا حاجة للقضاء أو الرضاء حتى تعود ملكيته للنصف .

الحالة الثانية : حصول القبض :

لو كانت الزوجة قد حصلت على المهر قبل الفرقة فالملـــك بالنـــسبة لنصف المهر لا يعود للزوج بمجرد الفرقة بل يجـــب التراضـــى أو حكـــم القاضى ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وفى إحدى الروايتين عن أبى يوسف.

وقال زفر أن النصف يعود لملك الزوج بدون حاجة للقضاء . وعلى هذا الرأى أيضاً رواية لأبى يوسف .. لأن الطلاق قبل الدخول هـــو ســـبب عودة نصف المهر لملك الزوج – ومتى وجد السبب وجد المسبب حتماً .

وحجة الآخرين أن المهر يملك بمقتضى العقد ملكاً مطلقاً ، فلو قُبض تعينت الملكية فى المقبوض ، والملكية اللازمة الناشئة عن عقـــد لا تنقـــضى بقول أحد العاقدين ، فلابد فى تلك الحالة حتّى تعود ملكيـــة نـــصف المهـــر للزوج أن يحصل تراضى أو قضاء من القاضى ..

ولو تصرف الزوج فى النصف الخاص به قبل التراضى أو قـــضاء القاضى فإن تصرفه يكون فيما لا يملك ويوقف على إجازة الزوجـــة ، ولـــو تصرفت هى فيه كان تصرفها – نافذاً حيث أنها تصرفت فيما تملك .

---

[1] كالنقود والمثليات عموماً .

المتعـــــــة :

تجب المتعة على الزوج لو طلــق زوجتــه قبــل الــدخول أو الخلــوة الصحيحة .. لو كان لم يسم لها مهراً ، أو سمى لها مهراً تسمية غير صــحيحة .. أو اتفقا على عدم المهر .. حيث فى ظل هذه الحالات يجب مهر المثــل لــو حصل دخول حقيقى أو حكمى . وعلى ذلك .. ففيما ليس فيه تسمية للمهر تقــوم المتعة مقام نصف المهر فيما فيه تسميته ... وذلك لقــول الله عــز وجــل ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُــوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ .

وعلى هذا فالمتعة تكون واجبة بنص الآية الكريمة – وقد قال بـــذلك جمهور الفقهاء ، وقال مالك أنها مستحبة ومعه فى ذلك الرأى الليــث وابــن أبى ليلى مستدلين بالآية الكريمة سالفة الذكر حيث أن القرآن الكريم قد عبــر بعبارة ﴿ عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ والواجب لا يختلف بين المحسن وغيره فدل هــذا على أنها ليست واجبة .

والذين يوجبون المتعة قد استدلوا بأن الآية صريحة فى ذلك والأمــر للوجوب – كما أنه قد ورد بالآية كلمة حقاً وكلمة على وهذا يدل على تأكيــد أن الأمر فى الآية للوجوب وليس للندب ، وذكر المحسنين فهو للتأكيد كقولــه تعالى ﴿ إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرُ مَنْ يَخْشَاهَا﴾ مع أنه منذر للكل .. لكن لما لم ينتفــع به إلا من يخشى صار كأنه لم ينذر غيره . فضلاً عن ذلك فالمتعة بدل عــن نصف المهر وهذا الأخير واجب الأداء فى الحال لقول الله عز وجــل ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ وما يكون بدلاً للواجب فهو واجب .

<u>مقدار المتعة :-</u> ليس لها مقدار معين .. فالنص لم يرد فيه تعيـــين ، ولكنها لا يجب أن تقل عن نصف الحد الأدنى للمهر وهو عند الحنفية عشرة دراهم ، ولا تزيد عن نصف مهر المثل .. لأنها بدل عن هذا النصف ، وإن حصلت زيادة فهى تبرع . وعموماً مادام لم يرد نص بتقدير أو بكيفية المتعة فالأمر يرجع فيه للعرف .

<u>بأى حال تعتبر المتعة ؟</u>

الرأى الأول : تعتبر المتعة بحال الزوج .. وهو رأى أبو يوســف .. لقوله عز وجل ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ .

الرأى الثانى : تعتبر المتعة بحال الزوجة لأن الله عز وجل قد عقب على الآية الكريمة ﴿ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ﴾ وليس من المعروف إعطاء الغنيـــة متعة قليلة لا تليق بمثلها – ولأن المتعة تقوم مقام نصف مهر المثل .. ومهر المثل يقدر بمهر مثلها .. فتقدر المتعة بحالها .

الرأى الثالث : المعتبر حالهما معاً لأن الله عــز وجــل فـــى الآيـــة الكريمة قد اعتبر أمرين :

١- حال الرجل فى يساره وإعساره فى قوله عــز وجــل ﴿ عَلَـــى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ .

٢- أن يكون ذلك بالمعروف فى قوله تعالى ﴿ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ .

متى تجب المتعة :

١- تجب المتعة فى **الطلاق بكل أنواعه** سواء كان على مال أو لـــم يكن وسواء كان بإيقاع الزوج أو بحكم القاضـــى (كـــالتفريق للعيـــوب – أو

للضرر لعدم الإنفاق) لأن طلاق القاضى يتولاه بالنيابة عن الـزوج فيجـب المتعة – أو نصف المسمى وقت العقد .

٢- تجب المتعة فى كل فرقة تعتبر طلاق كإباء الزوج الإسلام لـو أسلمت زوجته – أو ارتداد الزوج عن الإسلام عند محمد .

٣- كل فرقة اعتبرت فسخاً ولم تعتبر من عـدد الطلقـات ، ولكـن بمعصية الزوج كالفرقة بردة الزوج على مذهب أبى حنيفة وأبى يوسـف .. والفرقة بمثل أن يفعل بأصول زوجته أو فروعها ما يوجب حرمتهـا عليـه على التأبيد .

فى كل الأحوال السابقة تجب المتعة عند عدم تسمية المهر فى العقـد ، كما يجب نصف المهر عند التسمية([1]) .

وقد صدر فى جمهورية مصر العربية القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية . ونص فى مادته الأولى مـع إضافة مواد جديدة إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ منها م١٨ مكررا التـى تنص على أنه : « الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجهـا بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقـدر بنفقـة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية . ويجوز أن يرخص للمطلقة فى سداد هذه المتعة على أقساط » .

وقالت المذكرة الإيضاحية أن القانون القائم لا يوجب المتعة الماليـة للمطلقة بعد الدخول وحسبها أنها استحقت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهى مستحبة ولا يقضى بها – وإذ قد تراخت المروءة فـى هـذا

([1]) الزيلعى والشلبى جـ٢ ص١٤٠ – ١٤١ – البدائع جـ٢ ص٣٠٢ ، ٣٠٣ .

الزمن وانعدمت لاسيما بين الأزواج إذا انقطع حبل المودة بينهما وأصــبحت المطلقة فى حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة تعينها من الناحيــة الماديــة على نتائج الطلاق ، وفى المتعة ما يحقق المعونة ، وفى الوقت نفــسه تمنــع الكثيرين من التسرع فى الطلاق .

ثم قالت : ولما كان الأصل فى تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التى تطلبتها الشريعة ، وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة . وكان إيجاب المتعة هو مذهب الشافعى الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن يتيمة كما أن إيجابها هو مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيــضاً ، وعلى هذا وضع نص المادة المذكورة بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الأئمــة وللقاضى أن ينظر فى تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق وإلى إســاءة استعمال هذا الحق ووضعه فى موضعه ولا تقل فى تقديرها عن نفقة ســنتين ، وتخفيفاً على المطلق فى الأداء أجاز النص الترخيص له فــى ســداد جملــة المقرر للمتعة على أقساط .

المطلب السابع

سقوط المهر

قد سبق وبينت أنه إذا لم يحصل دخول حقيقى أو حكمى فإن المهـــر يكون معرضاً للسقوط كله أو نصفه .. وقد بينت الأحوال التى يـــسقط فيهـــا نصف المهر وسوف أقوم الأن بإذن الله تعالى بتبيان الأحوال التى يسقط فيها المهر كله .

يسقط المهر كله إذا حصلت فرقة بين الزوجين قبل الدخول الحقيقـــى فى الأحوال التالية :

١- إذا كانت الفرقة من جانب الزوج : وكانت فسخاً لاستعمال حـــق شرعى : كالفسخ بخيار البلوغ ، أو خيار الإفاقة .. فى تلك الأحوال يـــسقط المهر غير المؤكد بدخول حقيقى أو بخلوة صحيحة ، وذلك لأن الفسخ نقض للعقد من أصله .. فلا تترتب على العقد التزاماته ذلك إن لم يكـــن دخـــول ، ولكن إذا حصل دخول يجب المهر لأنه يجب فى الدخول فى العقد الفاسد فمن باب أولى أن يجب فى نكاح صحيح .

٢- لو كانت الفرقة فسخاً من جانب المرأة :- وكانت استعمالاً لحق شرعى : كأن تختار نفسها بالبلوغ أو الإفاقة .. فهذه الفرقة تنقض العقد مـــن أصله .. وقد جاءت من جانبها ولا دخل للزوج فيها فعلى ذلـــك لا تـــستحق شيئاً من المهر الذى لم يتأكد .

وكذلك الفسخ لعدم الكفاءة عند من يعتبر أن الزواج غيـــر لازم مـــع عدم الكفاءة فى حق الولى .

والفسخ الذى يطلبه الولى إذا كان المهر أقل من مهر المثل لأن كمـــا ذكرت الفسخ يعتبر نقض للعقد من أصله ولا يد للزوج فيه وهو معتبر مـــن جانب الزوجة .

وكذلك إذا كانت العصمة بيد الزوجة وطلقت نفسها قبل الدخول فـــلا مهر لها .

٣- إذا كانت الفرقة من جانب الزوجة : وكانت بسبب غير مشروع كارتداد الزوجة عن الإسلام أو رفضها الدخول فى الإســـلام أو فـــى ديـــن سماوى بعد أن اعتنق زوجها الإسلام .. أو ارتكابها مـــع أصـــل أو فـــرع لزوجها ما يوجب حرمة المصاهرة .

ويسقط المهر هنا لأن الفرقة جاءت من جانبها وحالت بـــين الـــزوج والتمتع بها .. وكانت بسبب معصية .. والمعصية تستوجب عقاب مرتكبها .

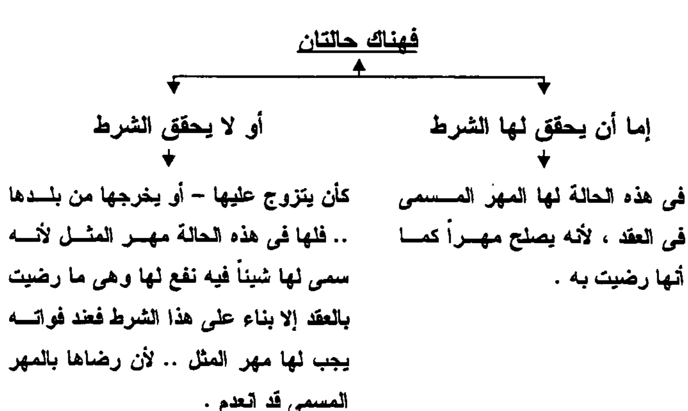
المطلب الثامن

اقتران المهر بشرط

المهر إذا سمى فى العقد دون أن يقترن بشرط فإنه يجب على البيان السابق ولكن لو اقترن بشرط فيجب هنا التفريق بين :-

١- أن يسمى لها مهراً دون مهر مثلها .. ويشترط علـــى نفـــسه أن يقضى لها منفعة مباحة لها أو لمحرم لها .

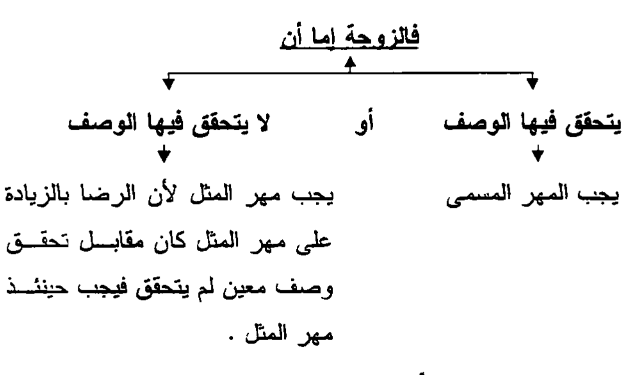
مثال لذلك : أن يتزوجها على ألف مثلاً ويـــشترط علـــى نفـــسه ألا يتزوج عليها أو ألا يخرجها من بلدها .



أما لو كان الشرط أن يحقق لها شيء غير مباح كـــسقيها الخمـــر أو خروجها للمراقص .. أو كانت المنفعة المشروطة لأجنبى عن الزوجة - فلها فى هذه الحالة المهر المسمى على أن لا يقل عن الحد الأدنى للمهر .. فإنـــه وإن كانت المنفعة غير مباحة شرعاً فإنه لا يجوز الوفاء بهـــا ، ولا يجـــوز

للمسلم شرعاً الانتفاع بها .. فلا يكون للزوجة فى هذه الحالة عوضـــاً عـــن فوات تلك المصلحة .. ولأن المنفعة المشروطة لو كانت لأجنبى عن الزوجة فلا تكون منفعة مقصودة قصداً صحيحاً لأحـــد العاقـــدين .. فيجـــب المهـــر المسمى فى العقد .

٢- أن يسمى الزوج لزوجته مهراً يزيد عن مهر المثـــل مقابـــل أن يتحقق فيها وصف مرغوب فيه كأن تكون متعلمة مثلاً .



٣- أن يسمى لها مهراً على تقدير ويسمى خلافه على تقدير آخر .

مثال ذلك : أن يتزوج الرجل المرأة على ألف على أن يقيم بها فـــى بلدها وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها . **فنحن الآن بصدد حالتين :**

حالة الوفاء بالشرط	أو	عدم الوفاء بالشرط
الذى يجب هو المهر المسمى (الألف) لأنه يصلح مهراً وقد رضيت به		يجب مهر المثل بحيث لا يزيد عن الألفين ولا ينقص عن الألف .

وهذا عند أبى حنيفة وقال الصاحبان : الشرطان جميعاً جائزان فلها الألف عند الإقامة والألفان عند إخراجها من بلدها استدلالا بأن إحدى التسميتين منجزة ، والأخرى معلقة ، فلا يجتمع فى الحال تسميتان .. فالأولى صحيحة لأنها صادفت محلاً بوجودها دون ما يزاحمها .. والثانية (الإخراج) غير صحيحة لأنها لم تصادف محلاً لوقوعها بعد التسمية الأولى الصحيحة ، وعلى ذلك فلو تحقق شرط التسمية بأن أخرجها من بلدها تفسد التسميتان لأن المعلق لا يوجد قبل شرطه ، والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق .. فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط .

أما الصاحبان فعندهما أن الزوجين رضيا بمهر مخصوص فى حالة مخصوصة فعند تحققها يجب المهر المسمى الخاص بها لأن الشرط وجد كمثل من يشترى أحد شيئين على أن يأخذ أيهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت .،. وهذا هو الرأى الراجح فى المذهب الحنفى .. وقال زفر : الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها بحيث لا يزيد عن الألفين ولا يقل عن الألف استدلالاً بأن المسمى مهراً تردد بين شيئين وهذا يورث الجهالة فيكون المسمى مجهولاً .. وحينئذ تفسد التسمية ويجب مهر المثل على ألا يزيد على الألفين لأن الزوجة رضيت به عند تحقق الإخراج ولا ينقص عن الألف لأن الزوج رضى به عند تحقق عدم الإخراج .

ملاحظـــة :

ما سبق وبينته كان بصدد اقتران المهر بشرط وليس اقتـــران عقـــد الزواج بشرط .. لأنه بالنسبة لعقد الزواج إذا اقترن بشرط فإنه لا أثر للشرط .. فلا يترتب على تحققه أو عدم تحققه أى أثر بالنسبة للعقد لدى الحنفية .. وعلـــى ذلك فلو شرط للرضا بالزواج شرطا فيه منفعة للزوجة أو اشترط وصفا مرغوبا فيه ، فالمهر الذى يجب هو المهر المسمى لو كان المهر قد سمى فـــى العقـــد ، وإن لم يكن المهر مسمى فيجب مهر المثل على كل حال([1]) .

المطلب التاسع

قبض المهر

حيث أن المهر حقاً خالصاً للزوجة .. فلها أن تقبضه بمجرد العقد ما لم يكن هناك شرط لتأجيله كله أو بعضه .. أو عرف جرى بتقديم بعـــضه ، وتأخير بعضه ، وذلك إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة ، كذلك لهـــا أن توكـــل غيرها فى قبضه ، وذلك سواء كانت بكراً أو ثيباً ، فإن كانت محجوراً عليها حجراً مالياً كأن كانت سفيهة ، أو مجنونة .. فتكون ولاية قبض المهر لمـــن له عليها الولاية المالية والولى على المال قد يكون هو :

([1]) الزيلعى والشلبى جـ٢ ص١٤٨ - ص١٥٠ - تنوير الأبصار وشارحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٥٤ وما بعدها .
انظر د. عبد العزيز عامر ص١٩١ .

الولى على النفس (كالأب والجد الصحيح)	أو	حالة كون الولى على النفس غير الولى على المال كأن يكون الولى العاصب (الأخ أو العم)
فالولى هنا له تزويجها بما له من ولاية على نفسها ويكون له أيضاً حق قبض مهرها بما له من ولاية على مالها .		ويكون للزوجة وصى من قبل المحكمة منوط به أمورها المالية .. فالذى يقبض المهر هنا هو الوصى وليس الولى الذى له فقط ولاية التزويج .. ينبنى على ذلك أن الولى لو قبض المهر لا تبرأ ذمة الزوج منه([1]) .

.. وكما بينت أن المهر يمكن أن يكون مؤجلاً كله أو بعضه بشرط أو عرف .. فلو كان جزء منه مؤجلاً وقبضت الزوجة الجزء المعجل فتلزمها طاعة زوجها وإذا لم تقبض هذا الجزء المعجل ليس عليها طاعة له .. تبعاً لذلك فلو رفضت أن تنتقل لبيته لعدم قبضها الجزء المعجل من مهرها كان امتناعها بحق شرعى .

ولكن إذا دخل الزوج بزوجته قبل قبض الجزء المعجل .. فهناك رأيان :

([1]) عند الحنفية : الولاية على المال تكون للأب ثم لوصيه ثم للجد ثم لوصيه . ثم الولاية المالية للقاضى ولوصيه . فغير الأب أو الجد الصحيح من الأولياء إذا لم يعينه القاضى وصياً على المال فإنه لا تكون له ولاية على مال من هو فى ولايته ، وأمره قاصر هنا على ولاية التزويج لما يلحقه بالزواج من الفخار أو العار .

الرأى الأول

(للصاحبان)

ليس للزوجة أن تمنع نفسها بعد ذلك لأنه بالدخول برضاها فيه تنفيذ للعقد من جانبها من كل جهة فدل ذلك على أنها أسقطت حقها فى طلب المعجل قبل الدخول أو الخلوة فيسقط حقها فى الامتناع حتى يقدم لها هذا المعجل .. ومتى سقط هذا الحق لا يعود .

الرأى الثانى

(للإمام)

يحق لها الامتناع عنه حتى بعد الرضا بالدخول أو الخلوة قبل دفع المعجل من المهر لأن أحكام الزواج من جانبها لا تستوفى دفعة واحدة بل تستمر فى الاستيفاء مادام العقد باقياً .. وعلى ذلك فإن رضيت بعشرته من غير تقديم ما يجب تقديمه من المهر سقط حقها فى منع نفسها فى الماضى ولكنه ليس إسقاطا لحقها فى المستقبل .. كما أنه قد يكون رضاؤها عشرته قبل تقديم المعجل لرجاء التعجيل فإن لم يفد ذلك فلها منع نفسها عنه حتى تقبض معجل المهر .

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :

قد حكم بأن المهر ملك خاص للمرأة ، وإذا كانت صغيرة فولاية قبض ما لها لمن له الولاية على مالها ، وهو أبوها ثم وصيه ثم جدها الصحيح ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ، وإذا لم يوجد أحد من المذكورين فليس لأحد آخر ولاية قبض مهرها لعدم ولايتهم على مالها حتى أمها إذا لم تكن وصية عليها ، فإذا قبض واحد من غير الأولياء على مالها مهرها من الزوج فلا تبرأ ذمته بذلك ، وللزوجة إذا بلغت أن تطالب به ، وهو يرجع به على من أقبضه إياه إلا إذا كان القابض وصياً .

أما الكبيرة المطلقة فهى التى تقبض مهرها بنفسها ، وليس لأحد أياً كان قبض مهرها ، سواء أكانت بكراً أو ثيباً .

والوكيل فى النكاح سفير ومعبر فقط وتنتهى وكالتــه بانتهــاء عقــد الزواج فقبضه المهر بهذه الصفة غير معتبر ، ولا يسرى على الزوجة سواء أكانت وقت العقد عليها قاصرة أم بالغة ، ولها حق المطالبة به ، وأن تمنــع نفسها من الطاعة ما بقى لها منه شيء ، ولا تعد ناشزاً([1]) .

- حكم بأن للأب والجد ولاية قبض صداق البكر البالغــة ، ولــيس لغيرهما من الأولياء ولاية ذلك([2]) .

ولعل أن هذا الحكم قرر ذلك اعتماداً علــى ســكوت الفتــاة البكــر باعتباره من قبيل الرضا بالوكالة عن الزوجة .. لأن قبضهما بغير نيابة غير معتبر فى البكر البالغة .. والعادة جرت فى البكر البالغــة أن الــذى يقــوم بتزويجها وقبض مهرها وتجهيز منزلها هو الأب ، ومثله الجد الصحيح ، بل أنهما كثيراً ما يدفعان أضعاف هذا المهر .. حتى أنه قد حكــم أن دعــوى البنت على والدها أداء مقدم الصداق إليها بدعوى عدم تجهيزهــا بــه مــن الدعاوى التى يكذبها الظاهر ، وما استفاض فى العرف أن الأب يجهز ابنتــه بمهرها وزيادة ، فلا تكون مسموعة شرعاً([3]) .

([1]) العياط الشرعية ١٩٢٩/٢/١١ المحاماة الشرعية س٢ ع٣ ص٢٦٧ رقم ٢٤ ، وقــد تأيــد فى الاستئناف . وهو قد اقتبس هذه الأحكام من باب المهر فى كتــب : الهدايــة والعنايــة والفتح والدر المختار ورد المختار والفتاوى المهدية فى باب المهر فى جميعها .

([2]) السيدة الشرعية ١٩٣٠/٦/٢٢ ، المحاماة الشرعية ، س٢ ع٣ ص٢٨٠ رقــم ٣١ - وقد تأيد بالاستئناف .

([3]) محكمة الجيزة الشرعية ، ١٩٣٥/٦/٥ ، المحاماة الشرعية ، س٧ ع٩ ، ١٠ ص٨٥٠ رقم ٢٣١ .

المطلب العاشر

ضمان المهر

لا خلاف فى أن الزوجة لو قبضت مهرها عند إنشاء العقد تكون قد استوفت حقها وبرئت ذمة الزوج بهذا القبض ، وإذا كان المهر مثلى معروف بالوصف كان دينا يصح أخذ كفيل به .

ومن المقرر أن الكفالة من عقود التبرعات بالنسبة للكفيل .. لأنها التزام بما ليس بلازم عليه ن ولا مقابل له ابتداء .. وإن كان الكفيل يستطيع أن يرجع على المكفول عنه لو كانت الكفالة بأمر عند الحنفية – كما أنه له الرجوع مكلفاً عند المالكية .

والكفالة التى نحن بصددها تبرع للزوجة وهى الدائنة وتسمى المكفول له ، وتبرع للزوج وهو المدين ويسمى بالمكفول عنه .

وإذا قلنا بأن الكفالة تبرع فمن المقرر أن تسرى عليها أحكام التبرعات .. فلو كان الكفيل صحيحاً غير مريض بمرض الموت ، وقت الكفالة ، فهى صحيحة لازمة أياً كان مقدارها ، وأيا كان المكفول له ، والمكفول عنه .

ولو كان الكفيل مريض مرض الموت حال الكفالة فإن الكفالة تسرى عليها أحكام الوصية .. فيكون مقيداً بالثلث فى تركته ، فإن كان المهر أقل من الثلث ، فالضمان سائر على ما اتفقا عليه ، وإن كان أكثر ، فالضمان لا يكون إلا فيما يساوى الثلث فقط ، هذا إن لم يكن أحد الزوجين من ورثة الكفيل أما إذا كان أحدهما من ورثته فإن الكفالة لا تنفذ كلها مهما كان مقدارها إلا بإجازة الورثة لأن الكفالة تأخذ حكم الوصية .. والوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة .. وهذا هو رأى جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الوضع قد تغير فى مصر بالقانون رقــم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية .. فجعل الوصية لوارث كالوصية لأجنبى .. تنفذ بالنسبة لكليهما فى حدود الثلث دون إجازة من الورثة .. وعلى ذلــك تكون الكفالة نافذة فى حق الورثة دون إجازة مادامت فى حدود الثلث ســواء كانت لوارث أو لأجنبى .

ولو طالبت الزوجة بالمهر وأداه الزوج فقد برئت ذمته وذمة الكفيل ، كما أن لها أن تطالب الكفيل ، فإن وفًى لها فله الرجوع بما دفع على الــزوج الذى كفله إذا كانت الكفالة بأمر وإلا فلا يستطيع الرجوع لأن الكفالة إن لــم يكن الكفيل مأموراً بها فهى تبرع ابتداء وانتهاء .

كما أن الزوجة لها أن تطالب ورثة الكفيل بالمهر لو مــات دون أن تقبضه .. وهم يرجعون بما دفعوا على الزوج .

وإذا كان الكفيل هو الأب ، وقد كفل ابنه الذى فى ولايته ، وأدى عنه فله الرجوع بما دفع فى مال ابنه ، إذا أشهد عند الأداء أنه أدى ليرجـــع(١) ، وإن لم يشهد فليس له الرجوع(٢) ، لأن الإشهاد يقوم مقــام الأمــر ، وفيـــه

---

(١) لا يشترط الإشهاد لو كان الأب مديناً للابن ، لأن ذلك يعتبر أداء من مال الصغير لا مــن ماله وإذا مات الأب قبل الأداء أخذ المهر من تركته ، وللورثة الرجوع فى نــصيب الابــن المكفول مطلقاً ، إن كان إشهاد أو لم يكن ، وقال زفر وهو رواية عن أبى يوسف : لــيس للورثة الرجوع إلا إن كان إشهاد ، لأن الكفالة ذاتها لا تقضى الرجوع – هــذا إن كانــت الكفالة فى الصحة ، أما إن كانت فى مرض الموت ، فلا ينفذ إلا إجازتهم ، وقد قالوا : إنــه إذا كانت الكفالة فى الصحة والأداء فى المرض يرجعون مطلقاً ، لتعلق حقهم بالمــال عنــد الأداء وينبغى أن يكون فيه الخلاف بين زفر وأئمة المذهب .

(٢) ذكر ابن عابدين أن القياس كان يوجب جواز الرجوع أشهد أو لم يــشهد وذلــك لأن إقدامه على الكفالة بمنزلة أمر ابنه الذى هو فى ولايته . فكأنما أمر نفسه بالأداء ، وله ذلك ، ولهذا لو أمر أجنبياً أن يكفل ولده الذى هو فى ولايته كانت كفالــة الأجنبــى =

إعلان الرغبة الصريحة فى أنه أدى ليرجع فى مال الصغير .

والأم كالأب فى هذا الحكم ، لأن العرف يقيد ضمانها بما يقيــد بـــه ضمانه([1]) .

– وإذا كان الابن قاصراً أو (ما فى حكمه) .. وزوجه أبوه بمـــا لـــه من ولايته عليه دون كفالة .. فالأب ملزم بدفع المهر للزوجة من مال الزوج لو كان عنده مال لأنه له الولاية في ماله كما أن له الولاية فى نفسه وإن لـــم يكن له مال .. فهل يطالب الأب بدفع المهر إذا لم يكن قد كفل ابنه الـــصغير أو من فى حكمه ؟

الإجابة .. فقهاء الحنفية قالوا .. أن المهر ليس بواجـــب علـــى الأب لا بالأصالة ولا بالكفالة ..

وعدم وجوبه بالأصالة فلأن المهر حكم من أحكام الزواج يثبت على الزوج لزوجته وليس الأب هو الزوج حتى يجب عليه ..

وعدم وجوبه بالكفالة فلعدم وجود ما يدل على أنه كفـــل المهـــر أو ضمن أداءه([2]) .

= بالأمر فيرجع على الأب من مال الصغير ، ولكن الاستحــسان اقتــضى التفــصيل المذكور ، لأن الآباء قد يؤدون المهر عن أبنائهم من غير أن يكون لهـــم طمـــع فـــى الرجوع ، وذلك أمر ثابت فى العرف .

([1]) انظر محمد أبو زهرة ص٢٢٦ .

([2]) جاء فى بعض الكتب الحنفية ما يفيد أن الأب يطالب فى هذه الحال بـــالمهر ، ولـــذلك جاء فى ابن عابدين « ما فى شرح الطحاوى والتتمة أن لها مطالبة أبى الصغير ضمن أو لم يضمن قال فى الفتح « والمذكور أن هذا قول مالك ونحن نخالفه ، وهـــذا هـــو المعول عليه . وفى مواهب الرحمن وزوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا » .

ومذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فى رواية عنه أن الأب إذا عقد زواج ابنه الفقير يكون هو المطالب بالمهر ولو كـان الإبـن الفقيـر كبيراً تولى هو العقد بالوكالة عنه .. وبناء على ذلك لو أدى الأب المهر عن أبنه الفقير فليس له الرجوع عليه بما دفع إذا أيسر ولو مـات الأب قبـل أن يؤدى المهر الذى وجب عليه بمقتضى توليه العقد فإنه يؤخذ من تركتـه ولا يؤخذ من نصيب الولد([1]) .

<u>بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :</u>

- حكم أن سبب وجوب الصداق على الزوج هو عقد النكاح ، وسبب وجوب أدائه على الكفيل عقد الكفالة الذى هو التزام من الكفيل وحده بأداء ما وجب على الزوج من ماله الخاص .

ويجب على الكفيل أداء جميع ما التزم بأدائه من الصداق للزوجـة ، وليس له أن يمنعها شيئاً منه بوفاة الزوج متى كانت التركة لم تقـسم ، ولـم يستول أحد من الورثة على نصيبه منها ، ولم تطلـب الزوجـة حقهـا فـى الصداق من تركة الزوج المتوفى ، ولا يلزم الزوجة يمين الاسـتظهار عنـد طلبها مؤخر صداقها من الكفيل بمقتضى عقد الكفالة ، لأن اليمين حق للتركة وهى لم تطلب شيئاً منها([2]) .

- حكم بأن والد الصغير الفقير لا يلزم بمهـر زوجـة ابنـه إلا إذا ضمنه وظاهر أن هذا الحكم اعتمد مذهب الحنفية فى هذا الأمر([3]) .

([1]) د. عبد العزيز عامر ص١٩٧ ، محمد أبو زهرة ص٢٢٧ .

([2]) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٦/٨/٢٣ ، المحاماة الشرعية س٧ ع٩ ، ١٠ ص٨٢٤ رقم ٢٢١ .

([3]) كفر الزيات الشرعية ، ١٩٣٠/٤/٢٩ ، المحاماة الـشرعية س١ ع٧ ص٦٣٢ رقـم ١٧٦ ، وقد نقل هذا الحكم عن باب المهر من متن الدر وشرحه وحاشية ابن عابدين . (انظر د. عبد العزيز عامر ص١٩٨)

المطلب الحادى عشر

متاع المنزل

من المقرر – كما بينت فيما سبق – أن المهر الذى تقبضه الزوجة يكون ملكاً خالصاً لها .. تتصرف فيه كيف تشاء دون رقابة من أحد طالما أنها بالغة رشيدة .

وجدير بالذكر أن الشرع لم يوجب المهر للمرأة نظير إعداد منزل الزوجية فليس على المرأة ولا على أبيها إعداد منزل الزوجية وتجهيزه بل يقع عبء ذلك على الزوج وحده .. فالمسكن شعبة من شعب النفقة التى هى على الزوج لزوجته .

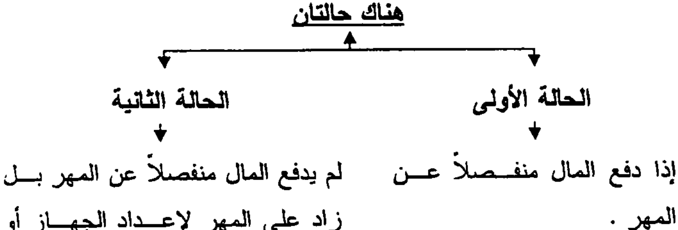
وتجدر الإشارة إلى أن الزوج لا يستطيع إلزام زوجته بأن تحضر معها متاع البيت مهما كان قد دفع لها من مهر .

ولكن بالرغم من ذلك فقد جرت العادة على أن المرأة هى التى تقوم بإعداد منزل الزوجية .. بل وتنفق فى ذلك مبالغ تفوق بكثير ما دفع لها من مهر .. ويعتبر هذا التصرف تبرعاً من جانبها .. وهى تملك هذا الأثاث وليس هناك ما يلزمها بأن يستعمله زوجها وهو إن فعل ذلك رغماً عنها يكون غاصباً ويكون لها استرداد الجهاز شرعاً أو قيمته أو مثله إن هلك أو استهلك فى يد زوجها .. سواء كانت الزوجية قائمة أو بعد الفرقة بينهما([1]) .

([1]) تجدر الإشارة هنا إلى أنه من حيث كون إعداد المنزل على الزوج دون الزوجة هو مذهب الحنفية وجمهور الفقهاء .

ويرى المالكية أن الجهاز حق على المرأة فى دائرة ما قبضته من مهر ، وما تجرى به العادة بين أمثالها .. فإن لم تكن قد قبضت شيئاً من المهر فليس عليها جهاز ، إلا إذا كان العرف يوجب عليها جهازاً .. أو كان قد شرط ذلك عليها .

وقد يقدم الزوج مالاً للزوجة فوق المهر نظير إعـــداد الجهـــاز .. أو لإعداد جهاز على شكل خاص .. فما الحكم حينئذ .. هل تكون ملزمة بذلك .



الحالة الأولى :

حالة لو دفع الزوج المال منفصلاً عن المهر واشترط كونـــه مقابـــل إعداد الجهاز أو إعداد جهاز بشكل معين أو جرى العرف على ذلك .. فـــإن الزوجة فى هذه الحالة تكون ملزمة به .. لأن إعطاء المال هنا هبة بعـــوض مشروط بالشرط أو بالعرف ، والهبة بعوض مشروط إن لم يتحقق الشرط له الرجوع فيها ، فله أن يلزمها بتنفيذ الشرط .. أو استرداد ما أعطى .

الحالة الثانية :

لم يدفع المال منفصلاً عن المهر .. وزود فى المهر مقابـــل إعـــداد جهاز أو إعداد جهاز بشكل معين .. فقد حدث هنا خلاف ...

فهناك رأى يرى أنه لا يجوز للزوج إلزام زوجتـــه بالجهـــاز ، لأن المهر لم يكن مقابل ذلك ، بل المهر حقاً خالصاً للزوجة إن سمى ولو كـــان كثيراً ومهما كانت هذه الزيادة استدلالاً بقول الله عز وجل ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْـــدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ .

ويرى رأى آخر أن الزيادة ما كانت إلا لأجـل إعـداد الجهـاز أو لإعداد جهاز بشكل معين .. فإن لم تفعل كان لها مهر المثل .. كحال مـا إذا سمي الزوج مهراً وشرط منفعة له ، فإن تخلفت المنفعة وجب مهر المثـل ، ولا يزيد على المسمى ، نظير ذلك ما إذا زاد على مهر المثل علـى أسـاس أنها بكر فتبين أنه ثيب .

- والمرأة إن جهزت نفسها فلا جدال أن الجهاز ملكها يـستوى فـى ذلك كونها اشترته بنفسها أو اشتراه من له النيابة عنهـا بتوكيـل منهـا ، أو ولاية عليها .

وإذا اشترى الأب الجهاز لابنته من ماله هو علـى أن يكـون ملكـاً لابنته فيكون ذلك هبة منه إليها وكذلك نفس الحكم إذا أعطـت الأم لابنتهـا أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه وكان ساكتاً إلى أن زفت ، أو أن تنفق الأم فى جهاز البنت والأب يسكت .. ففى تلـك الحـالات يكـون إذن الأب موجود دلالة .

وحيث أن ما قدمه الأب لابنته يكون هبة فإن هذه الهبـة لا تـتم إلا بالقبض إذا كانت كبيرة بالغة ولا تتملك الجهاز بنفس شراء الأب له ... وإما إن كانت فى ولايته المالية كالصغيرة أو من فى حكمها فهنا تتملـك الجهـاز بنفس الشراء قبل أن تتسلمه لما له من ولاية مالية عليها .. فيده لهـا صـفة النيابة عنها فى قبض الهبات .. فبمجرد الشراء بقصد الهبة تتملـك الجهـاز بالقبض أو بالشراء .. فليس للأب بعد ذلك أو لأحد من ورثته أن يسترد منها الجهاز .. بل هى تختص به لأن الجهاز بالقبض أو الشراء صار موهوباً لها من والدها .. وبينهما قرابة محرمية وهى من موانع الرجوع فى الهبة .

والهبة تبرع كما سبق وبينت .. فالأب إن كان وقت الشراء مريضاً مرض الموت ، فإنه يكون مقيداً بالثلث لأن التبرع فى مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، وكما بينت .. الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة ، فلو كان الجهاز بأكثر من الثلث فلا ينفذ التبرع فى الزيادة إلا بإجازة الورثة . وإن كان تبرعه وهو صحيحاً ، فالتبرع ينفذ بدون توقف على إجازة الورثة مهما كانت قيمة الجهاز بالنسبة لمال الأب .. وهذا هو مذهب الجمهور ومنهم الحنفية ولكن على المعمول به فى جمهورية مصر العربية يكون التبرع نافذاً دون إجازة الورثة مادام فى حدود ثلث التركة ويستوى فى هذا الحكم كونه لوارث أو غير وارث . فلو زاد عن الثلث احتاج لإجازة الورثة فيما جاوز الثلث([1]) .

الاختلاف فى متاع البيت :

قد يكون الخلاف بين الوالد أو ورثته من جهة وبين بنته أو ورثتها من جهة أخرى . كما قد يكون الاختلاف بين الزوجين أو ورثتهما .

الحالة الأولى :-

كأن يقوم الأب بتجهيز ابنته من ماله .. ولا يصرح وقت الشراء ما إذا كانت ابنته فاقدة الأهلية أو ناقصتها .. أو وقت تسليمها الجهاز إن كانت كاملة الأهلية ، إذا كان هذا الجهاز هبة منه أو هو فقط على سبيل العارية .

وقد يقع نزاع بعد ذلك بين الأب وابنته فهو يرى أنه كان على سبيل العارية فله استرداده والبنت تدعى أنه هبة فليس له ذلك .

([1]) تنوير الأبصار وشارحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٧٥ وما بعدها . انظر د. عبد العزيز عامر ص٢٠١ .

كما أن هذا النزاع قد يكون بين ورثة الأب وبين البنت أو ورثتها .. أو قد يكون النزاع بين الأب نفسه وورثة ابنته .

لمن القول فى هذه الحالة ؟

يكون القول لمن يشهد الظاهر له بيمينه .. فلو كان الظـــاهر يـــشهد للأب أو لورثته فالجهاز يكون عارية .. وإن كان يشهد للبنت أو لورثتهـــا .. يكون هبة .

وعلى ذلك يعتبر هنا العرف : فإن كـــان العـــرف جـــارى أن الأب لا يدفع هذا الجهاز هبة بل عارية .. فيكون الجهاز عارية .. ويكون هبة إذا كان العرف جارى بأن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية .

ولو كان العرف مشتركاً : بأن يكون البعض من أهل البلد علـــى أن الجهاز يعتبر هنا هبة وعرف البعض الآخر بأنه عارية .. ولم يمكن تغليـــب أى منهما .. فهناك خلاف فى هذه المسألة :-

رأى .. القول قول الأب بيمينه حيث ذلـــك يتـــصل بإرادتـــه وهـــو المعطى ، فبالتالى هو أدرى من غيره إذا كان الإعطاء بقصد الهبة أم العارية .. ومثله ورثته .. حيث أنهم يخلفونه فى ماله وهم أدرى من غيرهم بجهة ما كان له من تصرف .

رأى آخر .. القول للبنت لأنها واضعة اليد .. وهذا دليل ملكية ظاهر .. فالظاهر يشهد لها .

ملاحظة :

إذا أقام أحد الطرفين البينة على دعواه يحكم له بمقتضى هذه البينـــة .. ولو قدم كليهما بينة مقبولة .. فالبينة التى تسمع هى التى تكـــون خـــلاف

الظاهر وعلى ذلك فالبينة التى تقبل هى التى تخالف العرف فى محل النزاع([1]) .

- **حالة ما لو كان النزاع فى الجهاز بين الزوجين :**

هو يدعى أن الجهاز ملكه وهى تدعى نفس الشيء .

فإن أقام أحد منهما البينة على دعواه قبلت .. سواء كان المتاع المختلف فيه مما يصلح للرجل فقط (كأدوات عيادة والزوج طبيب - أو كتب والزوج معلم) أو مما يصلح للزوجة فقط (كالحلى وثياب النساء وأدوات الخياطة) .. أو مما يصلح لهما معاً (كالسجاجيد والمفروشات) .

والبينة التى تقبل - فى حالة تقديم البينة من كليهما - هى التى تخالف الظاهر .

مثال :

بينة الزوجة على أن الكتب لها تقبل .

بينة الزوج على أن الحلى له تقبل .

وبالنسبة للمتاع المختلف فيه - لو كان يصلح للإثنين معاً - فإن البينتين تسقطان لعدم وجود مرجح .

([1]) تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٧٦/٣٧٧ .
وقد جاء به أن صاحب النهر استحسن تبعاً لقاضيخان أنه ينبغى أن يقال أن الأب إذا كان من الأشراف لم يقبل قوله أنه عارية وإن كان ممن لا يجهز البنات بمثل الجهاز المختلف عليه قبل قوله . وقد علق ابن عابدين على ذلك بقوله : لعل وجه الاستحسان مع أنه لا يغاير القول المعتمد أنه تفصيل له وبيان لكون الاشتراك الذى قد يقع فى بعض البلاد إنما هو فى غير الأشراف .

فى حالة عدم وجود بينه :

يكون ما يصلح للزوج فقط هو له بيمينه وما يصلح للزوجة فقط فهو لها بيمينها .

أو ما يصلح لهما معاً ففيه خلاف داخل المذهب الحنفى .

زفر : ما يصلح لهما معاً يكون لهما مناصفة .. حيث قيام الزوجيـــة مثبت لوضع يديهما معاً على كل ما فى المنزل .. واليد هى دليـــل الملكيـــة ظاهراً .. فيكون المتاع لهما مناصفة ما لم ترجح دعـــوى أحـــدهما بينـــة أو بظاهر آخر يشهد له .

أبو حنيفة ومحمد : القول قول الزوج فى ما صلح لكليهما لأن يـــده متصرفة ويدها حافظة واليد الأولى هى يد الملك فـــدلت علـــى الملكيـــة لأن الظاهر يشهد له .

أبو يوسف : القول قول الزوج فيما جرى العرف علـــى أن تـــدخل مثلها به .. فالعرف جارٍ على أن المرأة تدخل بيت زوجها بجهاز يليق بها .. فكان الظاهر شاهداً لها .. وما زاد عن ذلك فالقول فيه للزوج لأن يده عليه ، فالظاهر بالنسبة لهذا الزائد شاهد له .

وما قيل فى حالة النزاع بين الزوجين يقال فى حالة كون النزاع بين ورثتهما أو بين ورثة الزوجة مع الزوج .

أما لو كان الخلاف بين ورثة الزوج مع الزوجة فى الأثـــاث الـــذى يصلح للرجل والمرأة ، فالقول عند أبى حنيفة هو قول الزوجة لا قول ورثـــة الزوج لأن الظاهر شاهد لها لأنها هى واضعة اليد على محل النزاع ، فالقول لها مع يمينها .

وقد حكم بأنه إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت وكان ممـــا يـــصح استعماله لكل منهما فالقول قول الزوج بيمينه لأنه صاحب اليد .

وإذا تلف متاع الزوج باستعمال زوجته مع إذنه لها بالاستعمال فـــلا يكون مضموناً عليها .

وإذا ادعى الزوج بقاء متاعة وأنكرت الزوجة ذلك ولا بينة له حلفت ورفضت دعواه([1]) .

([1]) محكمة القصير الشرعية فى ١٩٣٢/٩/١٣ المحاماة الشرعية س٦ ع١ ص١٥٠ رقم ٤١ – ولم يستأنف الحكم فصار نهائياً .
(انظر د. عبد العزيز عامر ص٢٠٤) .
– تنبغى الإشارة هنا إلى أن م١٩ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعـــدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه « إذا اختلف الزوجان فى مقـــدار المهـــر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى مالاً يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم مهر المثل .
وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الأخر أو بين ورثتهما .

المبحث الرابع

النفقـــــة

تكلمنا عن المهر بوصفه حقاً من حقوق الزوجة على زوجهـــا والآن سأتناول بإذن الله تعالى النفقة وهى أيضاً من حقوق الزوجة على زوجها .

المطلب الأول

دليل وجوب النفقة فى الشريعة الإسلامية

النفقة تثبت للزوجة على زوجها بالكتاب والسنه والإجماع والقياس([1]).

الكتاب : قوله عز وجل ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّـــى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ([2]) .

وقوله عز وجل ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾([3]) .

وقوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾([4]) .

وقوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾([5]) .

وقوله تعالى ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِـــقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا مَا آتَاهَا ﴾([6]) .

([1]) محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص٢٤٣ .

([2]) سورة الطلاق الآية ٦ .

([3]) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

([4]) سورة الطلاق الآية ٦ .

([5]) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .

([6]) سورة الطلاق الآية ٧ .

وهذه الآيات قيلتا فى حق المطلقات أثناء العدة فبالتالى الزوجات مـــن باب أولى .

السنـــة :

قال ﷺ (استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلـــن فـــاهجروهن فـــى المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن ســـبيلا ، إن لكم من نسائكم حقاً ، ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نـــسائكم فـــلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن فى بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهـــن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن)(1) .

وروى عنه ﷺ أن جاءه رجل يسأله ما حق المرأة على الـــزوج ؟ فقال ﷺ (يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا اكتسى ولا يضرب الوجه ولا يقـــبح ولا يهجر إلا فى البيت)(2).

وقال النبى عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبى سفيان (خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف)(3) .

الإجمـــاع :

اتفقت الأمة على وجوب الإنفاق على الأزواج ، وقال ابـــن قدامـــة رحمه الله تعالى (وأما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات

---

(1) سنن ابن ماجه باب حق المرأة على الزوج ص٣٢٢ رقـــم الحـــديث ١٨٥١ – نيـــل الأوطار للشوكانى جـــ٦ ص٥٩٩ .

(2) سنن ابن ماجه حق المرأة على الزوج ص٣٢٢ رقم الحديث ١٨٥٠ .

(3) رواه البخارى فى باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها جـــ٣ ص٥ رقـــم الحـــديث ٥٣٥٩ – رواه مسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه والشافعى والبيهقى وأحمد كلهـــم من حديث عائشة (فتح القدير جـــ٤ ص٣٤٣) .

على أزواجهن إلا الناشز منهن ، ذكره ابن المنذر وغيره)([1]) .

القيـــاس :

من القواعد المقررة فى الفقه الإسلامى أنه من احتبس لمـصلحة غيـره وجبت نفقته عليه ، فتجب نفقة الزوجة على زوجها حتى ولو كانت موسـرة لأن النفقة لم تجب للحاجة ، وإنما وجبت بسبب احتباس الزوجة لحق زوجها([2]).

المطلب الثانى

سبب وجوب النفقة

إن إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته مصدره الشرع والقانون وهـى حبس الزوجة على مصالح الزوج ، وقد أوضح الإمام الـشافعى رضـى الله عنه أن السبب فى وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو الزوجية ، أى كونها زوجة له ، وقال أيضاً أن السبب هو ملك النكاح للزوج عليهـا ، كمـا قـال بالقوامية محتجاً بقوله تعالى ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَـضَّلَ اللَّـهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ ([3]) ، فإيجـاب النفقـة علـيهم لأنهم قوامون ، والقوامة تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح([4]) .

ويرى فريق من الفقهاء([5]) ، أنه لا حجة لرأى الشافعى ولا حجه له فى

([1]) – المغنى لابن قدامة جـ١١ ص١٧٥ .
– نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ ص٧١٣ .
– كشاف القناع جـ٥ ص٤٦٨ .

([2]) المغنى جـ١١ ص١٧٥ .

([3]) النساء الآية ٣٤ .

([4]) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٤ ص١٦ .

([5]) المرجع السابق .

الآية لأن فيها إثبات القوامة بسبب النفقة وليس إيجاب النفقـــة بـــسبب القوامـــة . والجمهور على أن سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هــو احتباســـها فـــى مصالحه ولأن كل محبوس فى مصلحة الغير تكون عليه نفقته([1]) .

ويترتب على هذا الرأى أنه لو امتنعت الزوجة من الـــذهاب لمنـــزل زوجها بدون مبرر شرعى فلا نفقة لها ولكن إن كان عـــدم ذهابهـــا لمبـــرر شرعى لحق لها أو كان سبب فوات الاحتباس من قبل الزوج فلها النفقة كمـــا لو لم تستوف معجل صداقها – كما سبق وبينت عند الحديث عـــن المهـــر – سواء كان معجل الصداق واجب الأداء فوراً أو هو متفق على تأجيله لأجـــل معين فإنها تستحق النفقة لأن الزوج فى كلا الحالتين سواء عدم دفعه معجـــل الصداق فى الفرض الأول أو اتفاقه على تأجيله فى الفرض الثانى يكون قـــد رضى أن يسقط حقه فى الاستمتاع بزوجته([2]) ، ولأن فوات الاحتباس مـــن قبله([3]) ، ولكن لو اشترط فى العقد الدخول قبل حلول الأجل ومنعت الزوجة نفسها من الذهاب لمنزل زوجها فلا نفقة لها([4]) .

وقد رأى المشرع الوضعى أن صدور حكم قضائى واجب النفاذ بدفع دين النفقة هو مصدر الإلتزام فضلاً على أن هذا الحكم يعد سنداً تنفيذاً قويـــاً لأنه يصدر بعد تحقيق كامل ، ويتعين تأكيد قضائى لوجود حق الدائن([5]) .

([1]) فتح القدير جـــ٤ ص٣٤١ .
([2]) صلاح الدين زغو (القضاء الجزئى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين) ص١٢٦.
(انظر العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته فى الشريعة الإســـلامية للمؤلفـــة ص٢٦٢) .
([3]) فتح القدير جـــ٤ ص٣٤١ .
([4]) كشاف القناع جـــ٥ ص٤٧٢ .
([5]) د. حسن المرصفاوى (جريمة هجر العائلة ص١١٠ وما بعدها) .

وأرى أن المقنن الوضعى قد جانبه الصواب فى اشتراط صدور حكم قضائى بالإلتزام بالنفقة لسببين :-

أولهما :- أن الزوج قد يهجر زوجته وأولاده دون أن يكون لهم أى مورد مالى للقوت اليومى ، وأن اللجوء للقضاء يتسم بالبطء وطول المــدة ، وقد تمر فترة زمنية تطول لأشهر لصدور حكم بالنفقة ، لا ســيما أن الحكــم بالنفقة الوقتية لا يدخل ضمن مضمون النفقة فى ذلك النص ، الأمــر الــذى تعانى فيه الزوجة من عدم توفير القوت اليومى لها ولأولادها .

ثانيهما :- أن أساس الإلتزام بالنفقة ليس هو حكم القــضاء ، وإنمــا هو عقد الزواج وواجب الرعاية الملقى على عاتق الزوج ، ولا ينال من ذلك أن العقوبة أساسها الامتناع عن الإنفاق ، لأن مجرد إدعــاء الزوجــة بعــدم الإنفاق وإثبات ذلك بكافة طرق الإثبات هو كفيل بإلزام الزوج بالإنفاق .

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :-

- حكم بأن الزوجة تستحق النفقة على زوجهــا الــذى كــان ينكــر زوجيتها من تاريخ دعواها الزوجية مهما تأخر الحكم بها([1]) .

- تجب النفقة للزوجة المحكوم بزوجيتها التى كان الــزوج ينكرهــا ابتداء من تاريخ الحكم بتلك الزوجية (مادام لم يستند إلى تاريخ سابق عليــه) لا عن مدة فيما قبله([2]) .

([1]) محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية فى ١٩٢٦/١٢/٢٩ ، المحاماة الشرعية ، س١ ع٤ رقم ٨٨ ص٣٠٦ .

([2]) محكمة منوف الشرعية فــى ١٩٣٠/١/٢٦ المحامــاة الــشرعية س٢ ع٣ رقــم ٢٦ ص٢٧٠ – وقد تأيد الحكم فى الاستئناف .

- لا يستمر فرض النفقة المفروضة بسبب أن الزوجيـــة قائمـــة إذا انقطعت هذه الدورية ولا تعود بعودها بل لابد من فرض جديد([1]) .

- إذا طالبت الزوجة زوجها بفرض نفقتها وأمر والده كفيله بأدائهـــا فدفع هذا الكفيل بقيام الزوج بالانفاق عليها وأقام الدليل على دفعه تعين لهـــذا رفض الدعوى بالنسبة للأصيل والكفيل([2]) .

- عدم الزفاف دليل عدم الانفاق عرفاً([3]) .

- حكم بأن إقرار المدعى عليه بزوجيته المدعيـــة ومعاشـــرته لهـــا كزوجة ووضعها منه بنتين فى بطن لا يمنع مـــن الحكـــم عليـــه بالزوجيـــة الصحيحة تقريره أن ذلك بدون عقد ولا اتفاق لأن معنى هذا قد يكون عـــدم تدوينه كفاية بشكل رسمى ، خصوصاً مع امتناع المدعى عليه من الحـــضور إلى المحكمة لمناقشته لما قررت حضوره([4]) .

([1]) محكمة بور سعيد الشرعية ١٩٣١/١٢/٥ المحاماة الشرعية س٣ ع٦ رقم ١٦١ ص٥٥٨ .

([2]) محكمة شبراخيث الشرعية ١٩٢٩/٤/٢٤ المحاماة الشرعية س٣ ع٨ ص٧٥٦ – وقد تأيد فى الاستئناف .

- كفر الزيات الشرعية رقم ٢٩ ص٢٧٧ س٢ .

([3]) محكمة طنطا الجزئية الشرعية فى ١٩٣١/٧/٢٣ المحاماة الشرعية س٣ ع٤ رقم ٩٣ ص٣٦٦ – وقد تأيد فى الاستئناف .

([4]) الجمالية الشرعية فى ١٩٢٩/٣/٤ المحاماة الـــشرعية س١ ع٢ ص١١٥ رقـــم ٤٠ . وقد كانت الدعوى دعوى زوجية وأنكر المدعى عليه كلياً وله اعتراف فـــى شـــكوى بوليس بأنه تزوج المدعية بدون عقد وعاشرها كزوجة ولم يكتب عليها حتـــى الآن . والمدعية قررت أن العقد حصل بإيجاب وقبول أمام شاهدين مـــسلمين . وقـــد قالـــت المحكمة أن هذا عقد شرعى تثبت به الزوجية بمجرد صدوره ولا يلزم تدوينه كتابة أو حصوله على يد مأذون رسمى .

- حكم بأن الشهود على النكاح إذا لم يحضروا العقد تقبل شـــهادتهم متى شهدوا بالشهرة ما لم يصرحوا بالسماع . وبأنه يحل للـشاهد أن يـشهد بالنكاح متى رأى اثنين يتعاشران معاشرة الأزواج وبأن امتناع المسئول عند الإجابة حين استجوابه عن الزوجية المدعاه عليه مما يعزز عدم صحة انكاره لدعوى الزوجية([1]) .

وحكم بأنه كما تثبت الزوجية بشهادة شهود العقد فإنها تثبـت علـى الشهرة والمعاشرة([2]) .

- وحكم بأنه لا تسمع دعوى الزوجية عند الانكار إلا بوثيقـة زواج رسمية . وبأن إقرار منكر الزوجية بالخطاب المرسـل منـه إلـى مدعيـة الزوجية الذى صرح لها فيه بكلمة (زوجتى) يعتبر إقـرارا منـه بالزوجيـة يترتب عليه سماع الدعوى .

وبأن انكار الزوج للزوجية بعد الخطـاب الـسابق بـدعوى كلمـة (زوجتى) الواردة به كلمة حب فقط يعتبر رجوعاً عن الإقرار بغير دليـل . وبأن حلفه بالطلاق وكتابة وصف المهر الذى اعترف أمام القضاء بتوقيعـه

([1]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٠/١٢/٢٢ المحاماة الشرعية س٢ ع٤ رقم ٤١ ص٣٣٥ - وقد تأيد الحكم استئنافيا .

([2]) محكمة كفر صقر الشرعية ١٩٣٢/٧/٢٦ المحاماة الـشرعية س٤ ص٢٥ ص٧٣ . وقد تأيد الحكم فى الاستئناف ، ومما جاء فى الحكم أن المنصوص عليـه شـرعاً أن دعوى الزوجية يشترط لسماعها بيان شهود صحتها شرعاً ولكن إثباتها يكتفـى فيـه بواحدة من ثلاثة : الأول التصادق على الزوجية ، الثانى شهود العقد ، الثالث شـهود الشهرة أى الشهادة بحصول الزوجية بناء على المعاشرة وقد نص الفقهاء أيـضاً فـى الشهادة بالتسامع والشهرة ومنها النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنها زوجته وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين العقد . وفى الدر : ويشهد من رأى رجلاً وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها زوجته .

عليه دليل على ثبوت الزوجية وبأن المراد بالإنكار الوارد فى المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ هو الإنكار الذى لم يوجد إقرار سابق ينافيه ولو لم يكن أمام القضاء مادام ثابتاً بالطريق الذى بينه القانون وبـــأن الاعتـــراف بالخطاب المتضمن إقراراً صحيحاً بالزوجية يعتبر إقرارا أمام مجلس القـــضاء . وكذلك الإقرار بالتوقيع على ورقة تثبت حقاً وعدم الطعن عليه يعتبر إقـــرارا بنفس الحق([1]) .

– حكم أنه لا اعتبار فى عدم البكارة فى صحة النكاح وعـــدمها لأن الانفاق على الأصل وهو النكاح اتفاق على ما يتبعه . فلا يجاب الزوج لطلب فسخ النكاح بعد الدخول لانعدام البكارة لأن مجرد الدخول فيه رضاء بـــذلك النكاح([2]) .

هل توجد نفقة فى نكاح فاسد ؟

الشارع لا يرتب أية آثار على الزواج الفاسد ، وبالتالى الزوجـــة لا تستحق نفقة زوجية على الزوج .. ولا يوجد احتباس مشروع بل أن التفريق بين الزوجين واجب بحكم القضاء .

فلو تزوج الرجل المرأة زمناً ثم علم بعد ذلك بفساد النكاح كأن تكون زوجته أخته من الرضاع .. فإذا كان دفع لها نفقة الزوجية بحكم القضاء فله

([1]) محكمة طنطا الابتدائية الـــشرعية فـــى ١٩٣٧/٥/٨ المحامـــاة الـــشرعية س١٠ ع٨ ص٧٤١ رقم ١٥٢ .

([2]) محكمة الجمالية الشرعية ١٩٣٣/٢/٢٥ المحاماة الشرعية س٨ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٩٩ رقم ٦٧ وقد تأيد فى الاستئناف .

ومما جاء فى الحكم : إذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر فوجدها ثيباً صح النكاح ولزمـــه كل المهر للدخول فإن طلقها قبله وجب نصفه (عن الفتاوى المهدية جـــ١ ص٢٨) .

استرداد ما دفع لأنها غير واجبة عليه لفساد النكاح ، ولأنه كان فـــى الـــدفع مضطر لتنفيذ حكم القضاء الذى بنى على وجود احتباس فى زوجية صـــحيحة ، الأمر الذى تبين عدم تحققه .

أما لو كان دفع لها النفقة رضاء فلا يسترد ما دفع لأن الدفع محتمـــل أن يكون تبرعاً منه لها ، ولكن اعتقد أن ذلك التفرقة لا داعى لها لأنـــه وإن كان دفع لها النفقة رضاء فلأنها زوجة له فى زوجية صحيحة فيها الاحتباس .. وبيان فساد الزواج مؤداه أنه دفع ما لا يجب عليـــه شـــرعاً فيكـــون لـــه استرداد ما دفع بحكم القضاء([1]) .

<u>بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد ..</u>

١- حكم بأن ادعاء الزوج فساد عقد زواجه بزوجته بزعمـــه عـــدم دخول من تزوجها بها بعد طلاقها منه ثلاثة (المحلل) يقتضى الحكم بالتفريق ولا يمنع من إجابة طلب فرض نفقتها عليه([2]) .

- لو أنفق رجل على امرأة فى زواج ظهر فساده أو بطلانه وكـــان انفاقه من نفسه بدون أمر من القاضى فليس له أن يرجع عليها بمـــا أنفـــق . وبأنه إذا انفق على امرأة فى نكاح ظهر فساده أو بطلانه وكان يعلـــم فـــساد النكاح أو بطلانه عند عقد الزواج أو عند صدور حكم بالنفقة عليه فليس لـــه

([1]) تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٦٦١ - ص٦٦٢ .
وقد جاء فى حاشية ابن عابدين أنه جاء فى الفتاوى المهدية عن الذخيرة : (ولو كـــان النكاح صحيحاً من حيث الظاهر ففرض لها القاضى النفقة وأخذتها شـــهراً ثـــم ظهـــر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته رضاعاً وفرق بينهما رجع عليها بما أخذت ولو أنفق بلا فرض القاضى لم يرجع بشىء) .

([2]) محكمة أسيوط الشرعية فى ١ - ١٢ - ١٩٣٤ المحاماة الـــشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٨٠٤ رقم ٢٢٨ . ولم يستأنف الحكم .

أن يرجع عليها بما أنفق ولو كان إنفاقه بناء على حكم من القاضى([1]) .

– وأنه لا نفقة فى نكاح باطل أو فاسد ولا فى عدته .

– وأنه لا عدة بعد وطء فى نكاح فاسد أو باطل إذا كـان الــواطىء عالماً بالحرمة . وأن المنكوحة نكاحاً باطلاً تمنع من المطالبة بالمفروض لها من النفقة بسبب هذا النكاح متى طلب المحكوم عليه ذلك([2]) . واستند الحكـم على أن النفقة تجب للزوجة بنكاح صحيح .. فلو بان بطلانه أو فساده رجـع بما أخذته من النفقة فى الفاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابـت للزوج عليها بالنكاح بل لتحصين الماء ولأن حالة العدة لا تكون أقـوى مـن حال النكاح([3]) .. وقال إن هذا هو حكم الفقه فى المسألة المعروضة .

الفرع الأول

الزوجة المريضة

اتفق الفقهاء أنه لو مرضت الزوجة قبل التسليم بحيث لم تتمكن مـن الدخول لمنزل الزوجية فلا نفقة لها لأن الاحتباس غير ممكن لأن المـرض يمنعها من ذلك([4]) .

وإن أمكن أن تنتقل لبيت الزوجية رغم مرضها فالنفقة تكون فى هذه الحالة واجبة لأن أحكام الزواج يمكن استيفاؤها فـى الجملـة ، والمـرض

([1]) محكمة الإسماعيلية الشرعية ١٩٣٨/٦/٢١م المحاماة الشرعية س١٠ ع٢ ص١٧٩ رقم٤٩.

([2]) محكمة الإسماعيلية الشرعية ١٩٣٧/٨/٢٤ المحامـاة الـشرعية س٨ ع٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ص٣١٨ رقم ٧٦ . وقد استؤنف الحكم وتأيد .

([3]) ومن ذلك : ابن عابدين وكذا فتح القدير فى باب النفقة ففيه أنه عد ممن لا نفقة لهـن : المنكوحة نكاحاً فاسداً .

([4]) البدائع للكاسانى جـ٤ ص١٩ – البحر الرائق جـ٤ ص١٩٦ .

عارض قابل للزوال ، وحسن العشرة بين الزوجين توجب احتمال الزوجــة المريضة ، ولأن ما تكون أحكامه للدوام لا تــسقط فيــه الحقــوق بـــالأمور العارضة التى لا يد للإنسان فيها ، وفى هذه الحالة فالمريضة كالسليمة فـــى وجوب النفقة لها .

وقد روى عن أبى يوسف أنه لا نفقة للمريضة التى لا يمكن وطؤها قبل أن ينقلها وإن انتقلت من غير رضاه يردها لأهلها أو لو نقلها هو لمنزلـــه مع علمه بذلك لا يردها لأهلها([1]). وموجـــب هـــذه الروايـــة أن الاحتبـــاس الموجب للنفقة هو الاحتباس الذى يمكن منه استيفاء أحكام الزواج . فلو كانت الزوجة مريضة مرضاً يمنع استيفاء أحكام العقد منه فلا نفقة لها ولو ابقاهـــا فيعنى هذا أنه رضى بالاحتباس الناقص فتجب لها النفقة([2]) .

وأود أن أعلق على هذا الرأى لأبى يوسف بأنه « لا نفقة للمريـــضة التى لا يمكن وطؤها قبل أن ينقلها ، وإن انتقلت من غير رضاه يردها لأهلها » ، حيث لا يمكن هنا القول بأن يبقيها الزوج على ذمته ويمتنع عن الإنفاق عليها لأنها مريضة ولكن – من باب العشرة بالمعروف أو التفريق بإحـــسان – إن كان هناك غش أو تدليس كأن أخفى أهل الزوجة مرضها على الـــزوج ولـــم يرض هو بذلك بعد أن تم العقد عليها ، فعليه أن يطلقها ويسرحها بإحـــسان ، هذا إن كان مرضها لا يمكن معه استيفاء أحكام الزواج مع استرداد ما قـــدم من المهر تعويضاً له عن إخفاء مرض الزوجة عليه .

([1]) فتح القدير جــ٤ ص٣٤٧ .

([2]) جاء فى موسوعة الأم للإمام الشافعى رضى الله عنه جــ٥ ص١٧٣ :- « لو دخلـــت عليه فمرضت مرضاً لا يقدر على إتيانها معه كانت عليه نفقتها وكذلك إن كان يقـــدر على إتيانها إذا لم تمنع من أن يأتيها» .

والمجنونة تأخذ حكم المريضة ، فلها النفقة إن لم تمنع نفـــسها بغيـــر حق([1]) . وجاء فى البحر([2]) : « وإن أغمى عليها إغماء كثيراً فهو بمنزلـــة المرض » .

هذا كله فى حالة ما لو مرضت قبل أن تزف إلى زوجها ولكـــن إذا زفت إليه ثم مرضت فى منزله فلها النفقة([3]) ، ولو تطـــاول مرضـــها ، لأن الاحتباس تم كاملاً والمرض عارض قابل للزوال والحقوق الدائمة لا تـسقط بالأمور العارضة ، وحسن العشرة يقتضى أن يقوم الزوج بعلاج زوجتـــه إذا مرضت ، وقد جاء فى فتح القدير أن الإمام الحلوانى قـــال إن الزوجـــة لـــو مرضت مرضاً لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وإن كـــان مرضاً يمكن الانتفاع لا تسقط لكن الأولى الأخذ بما ذكر وهو وجوب النفقـــة لأنه المتفق مع حال الزوجية ووجوب حسن العشرة بينهما([4]) .

وقد استحدثت م٢ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى مصر نـــصاً حل محل نص م١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .. وقد جاء هذا النص فى الفقرتين ٢ ، ٣ منه على الآتى (... ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة . وتـــشمل النفقـــة الغـــذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف) .

وقالت المذكرة الإيضاحية عن الفقرة ٢ أن هذا النص جاء بما ذهـــب إليه مذهب الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك من أن ثمـــن الأدويـــة

([1]) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٨٦ .
([2]) البحر الرائق لابن نجيم جـ٤ ص١٩٧ .
([3]) فتح القدير جـ٤ ص٣٤٧ .
([4]) فتح القدير جـ٤ ص٣٤٧ .

وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة ، وعدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية فى هذا الموضع .

وحسناً فعل المشرع لأن حسن المعاشرة تجعل علـــى الـــزوج مـــا تحتاجه زوجته من مصاريف المداواة حتى ولو كانت الزوجة غنية .. وقـــد كان السارى قبل هذا التعديل هو أن الزوج لا يلزمه ثمن الـــدواء ولا أجـــرة الطبيب سواء أكان هذا الأجر لقاء توقيع الكشف الطبى عليها أو مقابل إجراء جراحة أو نحوها لها ، وكان مرد هذا الحكم أن ما ذكر لـــيس مـــن النفقـــة الواجبة على الزوج لزوجته .

بعض أحكام القانون المصرى :

قد حكم بأنه إذا لم يتحقق احتباس الزوجة لمصلحة الزوج لمانع ليس من قبله سقطت عنه النفقة ، وبأن سبق الحكم بإســـكان الزوجـــة المعتوهـــة والمصابة بشتى الأمراض بمنزل لائق بصحتها تحت إشراف ابنتهـــا القيمـــة عليها مانع من الحكم بنفقتها على زوجها حيث قـــد حـــرم حـــق الاحتبـــاس لمصلحته خصوصاً لو دعاها للعودة إلى منزله فامتنعت وكان نقلها ممكنـــاً . وبأن تأخر طلب فرض النفقة إلى ما بعد الحكم بالطاعة وكذلك يسار الزوجة يساراً عظيماً وتقرير المجلس الحسبى لها مبلغاً عظيماً من مالها شهرياً مـــع أنها فى حالة غيبوبة دائمة وذهول مستمر دليل على قـــصد الكيـــد للـــزوج لا يُجاب معه طلب فرض نفقتها عليه([1]) .

– وحكم بأن جنون الزوجة لا يمنع من وجوب النفقة لها متى كانـــت أهلاً للاحتباس (الواجب للنفقة) ولو فى الجملة . وبأن سكوت الـــزوج مـــدة

([1]) محكمة مصر الابتدائية الـــشرعية فـــى ١٩٣٨/٥/٢٦ المحامـــاة الـــشرعية س٩ ع٦ ص٥٣٣ رقم ١٠٥ .

طويلة عن المطالبة بإبطال نفقة زوجته المجنونة قرينة صلاحيتها للاحتباس. وبأن المفتى به أن الزوجة المريضة لها النفقة ما لم تمنع نفسها بغيــر حــق والجنون مرض من الأمراض وقد يكون أقل خطراً من كثير منها([1]) .

– وحكم بأن الغرض المقصود من النكاح ليس هو المخالطة الجنسية فقط ، بل الزواج له مقاصد أخرى غير الوطء يمكن استيفاؤها . وبأن رضاء الزوج بمعاشرة زوجته المدة الطويلة وهى غيــر صـــالحة للــوطء دون أن يطلقها دليل رغبته فى استيفاء تلك المقاصد فتكون محتبسة لذلك ، وتــستحق النفقة عليه([2]) .

<u>فتاوى صادرة من دار الافتاء المصرية :</u>

تجهيز الزوجة عند وفاتها واجب على زوجها كالنفقة متـــى كانـــت واجبة عليه إلا أنه لو جهزها أبوها لا يكون له حق الرجوع بما أنفق ما لـــم يكن مؤذوناً من قبل الزوج أو من قبل القاضى وإلا فهو تبرع([3]) .

وقد جاء فى الفتوى أن المفتى به هو مذهب أبى يوسف من وجـــوب كفن المرأة ولو غنية على زوجها خلافاً لمحمد . هكذا أطلقت عبارة الفقهـــاء لكن جاء فى رد المحتار من الجزء الأول نقلاً عن الحلية ما نصه (ينبغى أن يكون محل الخلاف) ما إذا لم يقم بها مانع يمنع الوجوب عليه حالة المـــوت

([1]) محكمة ملوى الشرعية فى ١٩٣٣/٥/٩ المحاماة الشرعية س٤ رقم ٢٥٨ ص٨٠٧ . وقد تأيد فى الاستئناف .

([2]) محكمة طلخا الـشرعية فـــى ١٩٣٤/٥/١٦ المحامـــاة الـــشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٧٨٥ رقم ٢٢١ .

([3]) دار الإفتاء المصرية – الشيخ عبد المجيـــد ســـليم فـــى ١٩٣٤/١٠/٣١ – المحامـــاة الشرعية س٦ ع٣ ، ٤ ، ٥ ص٤٨٩ رقم ١٨ .

من نشوزها أو صغرها أو نحو ذلك) قال ابن عابدين : وهو وجيه لأنـــه إذا اعتبر لزوم الكفن بلزوم النفقة يسقط بما يسقطها أ.هـــ .

وقد جاء فى تنقيح الحامدية من باب الوصى بعد كلام ما نصه : (قال الخير الرملى فى حاشيته الفصولين : يستفاد من قوله ووجـــب كفنـــه علـــى ورثته أنه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة . إذا صرفه من ماله غير الزوج بلا إذنه أو إذن قاض فهو متبرع كالأجنبى فيستثنى تكفينها بـــلا إذن مطلقـــاً بناء على المفتى به من أنه على زوجها ولو غنية لأنه قد أدى عـــن الغيـــر ما هو واجب عليه فيكون متبرعاً كما هو ظاهر أ. هـــ . أى يستثنى ذلك من قوله لو كفن الميت الوصى أو أحد الورثة بكفن المثل يرجع لأن كفن الزوجة غير واجب فى تركتها حتى يصح تصرف الوصى أو الوارث بل هو واجب على زوجها فيكون المكفن متبرعاً فى إسقاطه واجبا على غيره بلا إذنه كمـــا لو تبرع بأداء دينه) .

أما لو كانت نفقتها قبل الموت واجبة على زوجها بأن قام بها مـــانع يمنع الوجوب عليه حالة الموت من نشوزها أو صغرها ونحو ذلك كان كفنها حينئذ فى مالها وحينئذ إذا كفنها والدها كفن المثل كان له الرجوع بما صرف فى ذلك فى تركتها بلا حاجة إلى إذن باقى الورثة .

<u>الزوجة الصغيرة :</u>

فرق الفقهاء ما بين إذا كانت الزوجـــة صـــغيرة تـــصلح للاتـــصال الجنسى أو لا تصلح لذلك ..

<u>أولاً :</u> فى حالة ما إذا كانت الزوجة مشتهاة أى تطيق الجمـــاع فلهـــا النفقة بالإجماع لأن حكمها حكم الزوجة الكبيرة ، فأحكـــام الـــزواج يمكـــن

استيفاؤها منها([1]) .

وإن كانت الزوجة غير مشتهاة ولكن الزوج أمسك بهـــا فـــى بيتـــه للخدمة أو للاستئناس فلها لنفقة([2]) ، وإن ردها فلا نفقة لها([3]) ، ويلاحـــظ أن هذا الفرض نادر الحدوث حيث أن قانون الأحوال الشخصية حدد سن الزواج بثمانية عشر عاماً وهو عادة سن تكون فيه الفتاة بالغة ، وأرى أن كل زواج يكون للزوجة على زوجها النفقة ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، مشتهاة أو غير مشتهاة ، مريضة أو صحيحة ما دام تم النكاح بعقد صحيح وما لم يكـــن هناك غش أو تدليس .

أما لو كان عدم الاحتباس راجع لسبب فى الزوج كأن يكون صـــغيراً أو مريضاً أو عنيناً ، فإن النفقة للزوجة تكون واجبة عليه لأنها قامـــت بكـــل أحكام الزواج من قبلها .

ولو امتنعت الزوجة عن الانتقال لمنزل زوجها بحق كأن تمتنع مـــن الانتقال لأن المسكن الذى أعده لها تسكن فيه زوجة أخرى ، ففى هذه الحالة لا يكون المسكن شرعى وهى من حقها أن تسكن فى مسكن خال من الضرة لأن وجود ضرة معها فيه إيذاء لها([4]) ، أو أن يكون المنزل مغصوباً لأنهـــا لو انتقلت إليه شاركته فى إثمه ، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخـــالق ، أو تمتنع لأن المسكن غير لائق بمثله أو غير مستوفى للمرافق الشرعية وغيرها من الأحوال التى يكون فيها فوات الاحتباس من قبلها ولكن بحق حيث السبب

([1]) فتح القدير جـــ٤ ص٣٤٥ .

([2]) حاشية ابن عابدين جـــ٥ ص٢٨٦ .

([3]) المرجع السابق .

([4]) البحر الرائق لابن نجيم جـــ٤ ص٢١٠ .

من قبل الزوج فيعتبر الاحتباس موجوداً حكماً حيث أنها مستعدة فى دائرة ما يلزمها به من أحكام عقد الزواج([1]) .

<u>وقد تناول الفقهاء هذه الجزئية فى حالتين :-</u>

<u>أولهما :</u> حالة ما لم يقدم لها الزوج معجل الصداق فامتنعت أن تنتقل لبيته فتعتبر ممتنعة بحق شرعى ولها النفقة([2]) ، وإن كان بعد الدخول أى حينما لم يقدم لها معجل الصداق ولكن دخل بها برضاها أو اختلى بها فلها النفقة ، ولكن عند أبى يوسف : يسقط حقها فى المنع إذا دخل بها برضاها لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى بإسقاط حقه فى الاستمتاع ، وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل ، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع([3]).

<u>ثانيهما :</u> لو أراد الزوج أن يسافر لبلد آخر ويصحب معه زوجته ورفضت هى هذا الانتقال .. يرى البعض أن السفر لو كان ليس به ضرر كالسفر للعمل مثلاً وكان الزوج مأموناً على زوجته فله السفر بها ولو امتنعت الزوجة عن مصاحبته فقد امتنعت بغير حق شرعى لها وليس لها النفقة فترة امتناعها([4]) ، ولو كان السفر فيه ضرر على الزوجة بأن كان له منزل فى البلد الذى توجد فيه الزوجة وكذلك عمل واراد نقلها إلى قريته أو بلدته وكان الزوج غير مأمون عليها فهنا لها الامتناع عن مصاحبته ويكون امتناعها بحق شرعى ولها النفقة([5]) ، وهذا ما يجرى عليه العمل فى مصر .

([1]) أ. محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص٢٤٨ .
([2]) فتح القدير جـ٤ ص٣٤٤ .
- حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٨٦ .
([3]) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٢٨٦ .
([4]) محمد أبو زهرة المرجع السابق .
([5]) المرجع السابق .

وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أن الزوجة الناشز لا نفقة لها بالإجماع([1]) .

الفرع الثانى
الزوجة المسافرة

أما بالنسبة لسفر الزوجة فقد اختلف الفقهاء على ما سوف يتم تناوله.

إذا كان سفر الزوجة قبل أن تنتقل لبيت زوجها وحدها أو مع غيـــر ذى محرم فلا نفقة لها ولو كان السفر للحج لفوات حـــق الاحتبـــاس الثابـــت لزوجها ، ولأنها عصيت حيث سافرت بدون محرم([2]) ، وكذلك لو حجت مع محرم وليس معها زوجها([3]) لفوات حقه فى الاحتباس لو كان الـــسفر بـــدون إذنه ، أما لو أذن فى السفر للحج مع محرم لها فتستحق النفقة فى مدة الـــسفر لأن إذنه يعد تنازلاً منه عن حقه فى الاحتباس مدة السفر فلا تـــسقط بالتـــالى نفقتها ، ولو كان السفر بعد أن انتقلت لمنزل زوجها لأداء الحج مـــع محـــرم دون إذن الزوج فلا نفقة لها فى رأى الإمام أبو حنيفة ومحمد لفوات حقه فى الاحتباس وسواء كان الحج فرضا أو نفلا ، ولكن يرى الإمام أبو يوســـف أن نفقتها لا تسقط لو كان الحج فرضا لأن التسليم قد حصل بأن انتقلـــت لبيـــت زوجها ثم فات بعارض وهو أداء فريضة الحج وهذا لا يبطـــل النفقـــة ولأن السفر كان لأداء فريضة دينية مع وجود محرم .

([1]) الظاهرية يوجبون النفقة للزوجة الناشز حيث جاء فى المحلى جـــ١٠ ص٨٨ (ينفـــق الرجل على امرأته من حيث يعقد نكاحها دعى إلى البناء أو لم يدع ولو أنها فى المهـــد ناشراً كانت أو غير ناشزة ، غنية أو فقيرة ، ذات أب أو يتيمة ، بكراً أو ثيباً ، حـــرة أو أمة ، على قدر حاله) .

([2]) بدائع الصنائع للكاسانى ج٤.

([3]) الهداية ج٤ ص٤٠ .

أما لو خرج معها زوجها فلها النفقة بالاتفاق لوجود التسليم المطلـــق فكأنها مقيمة فى منزله([1]) .

وعلى الزوجة أن تسافر مع زوجها لأى بلد يكون فيه ، ولكن ذلك بشروط:

أولها : أن يكون الزوج قد أوفاها معجل الصداق([2]) ، ولو كان المهـــر مؤجلا فليس لها أن تمتنع عن السفر معه لأنها رضيت بتأخير حقها([3]) .

ثانيها : أن يكون أمينا على نفسها ومالها والا يكون القصد من السفر الإضرار بها والكيد بها وذلك لقوله عز وجل : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَـــكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ ﴾ ([4]) ويظهر قصد هذه المــضارة مـــن اطـــلاع القاضى على أحوال الزوجين ، فلو امتنعت الزوجة عن السفر مـــع زوجهـــا دون أن يكون هناك أى إضرار بها فلا نفقة لها ، ولكن لو تبـــين أن الـــزوج غير أمين عليها وعلى مالها وكان قصده من اصطحابها معه الكيد والإضرار بها فيكون لها حينئذ الحق فى أن تمتنع عن السفر معه ولا تسقط فـــى هـــذه الحالة نفقتها وهذا ما يجرى عليه العمل فى مصر ، وقد حكـــم بـــأن ســـفر الزوجة بدون إذن زوجها معصية فلا تلزمه مصاريف سفرها هذا([5]) .

([1]) الهداية ج١ ص٢١ ، بدائع الصنائع ج٣ ص٢٠.

([2]) فتح القدير لابن الهمام ج٣ ص٣٥٣ .

([3]) فتح القدير ج٣ ص٣٥٣.

([4]) سورة الطلاق الآية ٦ .

([5]) محكمة كرموز الشرعية فى ١٩٣٤/١٠/٧ لمحاماة الشرعية س٧ ع١٠،٩ ص٨٤ رقم٢٢٨.

الفرع الثالث

الزوجة المحبوسة

إذا كان الحبس بعد زفافها لمنزل الزوجية وكـــان فـــى قـــدرتها أن تتخلص منه كأن يكون الحبس لدين تستطيع الوفاء به فلا نفقة لهـــا بالاتفـــاق بين الفقهاء ؛ لأن فوات الاحتباس كان من قبلهـــا ، أمـــا لـــو كـــان الحـــبس لا يمكنها تلافيه فقد اختلفت الروايات فيه ، وظاهر الرواية أنه ليس لها نفقـــة لأن الاحتباس قد فات بسببها ، وروى عن أبى يوسف أن النفقة تجـــب لهـــا لأنها معذورة فى ذلك وليس لها قبل بدفع هذا الحبس([1]) .

وحكم المغصوبة هو نفس حكم المحبوسة ، وقد جاء فى البدائع([2]) « ولو فرض القاضى لها ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهرا أو غصبها غاصب لم يكن لها نفقة فى المدة التى منعها لفوات التسليم لا لمعنى من قبل الزوج ، وروى عن أبى يوسف أن لها النفقة لأن الفوات ما جاء من قبلها باختيارها ».

والذين ذهبوا إلى حرمانها من النفقة إنما راعوا أنها ليست محبوسة فـــى بيته ، فلا يتصور لها نفقة حينئذ ، والذين قالوا بنفقتها اعتمدوا على أن الأصل هو النفقة فلا تسقط عنها بسبب لا دخل لها فيه ولا اختيار ، إذ هى مغصوبة على ما هى فيه ، وربما راعوا جبر خاطرها وتعويضها عما لحقها من الأذى .

وقد بينت الفقرة الرابعة من المادة الثانيـــة مـــن القـــانون ٤٤ لـــسنة ١٩٧٩م أحوالاً لا تجب فيها نفقة الزوجة على زوجها فقالت : « ولا تجـــب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بـــدون حـــق أو

([1]) فتح القدير ج٤ ص٣٤٦ .

([2]) بدائع الصنائع للكاسانى ، ج٣ ص٢٠ .

اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج » .

وقالت المذكرة الإيضاحية : « .... أبان المشروع فى الفقرة الرابعة من هذه المادة أحوال سقوط نفقة الزوجة فى حالة ارتدادها عن الإســلام أو امتناعها مختارة عن تسليم نفسها لزوجها بدون حق أو اضطرارها إلى ذلــك بسبب ليس من قبل الزوج كما إذا حبست ولو بغير حكم أو اعتقلت أو منعها أولياؤها من القرار فى بيت زوجها » .

الفرع الرابع

الزوجة العاملة

لو منع الزوج زوجته من أن تحترف عملا تخرج من أجلــه تاركــة المنزل فترات من الوقت فيجب عليها طاعته وإلا كانت ناشزاً لا يحــق لهــا نفقة لأنها قد فوتت عليه حقه فى الاحتباس([1]) ، أما لو كان زوجهــا راضــيا عن هذا الخروج فليس له أن يمنعها النفقة لأنه رضى بالاحتباس الناقص([2]).

ولو وافق الزوج على خروج زوجته للعمل سواء كان ذلك قبل العقد أو بعده ثم تبين له بعد الزواج إن هذا لا يتفق مع مصلحة الحيــاة الزوجيــة فطلب منها الامتناع عن الخروج فرفضت واستمرت فى عملها تسقط نفقتهــا لأنها بامتناعها عن طاعة زوجها تعد ناشزا والناشز لا نفقة لها .

وفى الزوجة المحترفة خلاف بالنسبة لنفقتها ، فقد جاء فى الدر([3]) : « لو

([1]) د. عبد العزيز سمك ، المرجع السابق ، ص٢٤٤ ،
أ. محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص٢٥١ .

([2]) المراجع السابقة « نفس الصفحات » .

([3]) الدر المختار ج١١ ص٤٣٨ .

سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لها لنقص التسليم » ، ويقول صاحب البحر([1]) : « وأن له أن يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير إذن الزوج وكذا فى الظهيرية وينبغى عدم تخصيص الغزل ، بل له أن يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا فى العمل تبرعا لأجنبى بالأولى » ، وجاء فى فتح القدير([2]) : « وفى مجموع النوازل فإن كانت قابلة أو غاسلة أى تغسل الموتى أو لها حق على آخر أو لآخر حق عليها تخرج بإذن أو بدون إذن وعللوا ذلك بأن خروج القابلة والمغسلة فرض كفاية والخروج للفروض الكفائية خروج بحق شرعى » ، وقد خالف ذلك صاحب البحر([3]) فقال: « للزوج أن يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لأن فى الخروج إضرارا به وهى محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لأن حقه لا يقدم على فرض العين ، وقيد الحج بوجود المحرم ، وقيد خروج القابلة والغاسلة بإذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى » .

يمكن أن نستخلص من ذلـــك أن المـــرأة لـــو خرجـــت للفـــروض المفروضة الكفائية للتدريس للبنات والطب وغير ذلك فلا تحتاج للإذن ، أمـــا لو خرجت لغير الفروض الكفائية فإنها تحتـــاج لإذن مـــن الـــزوج ، وقـــال صاحب فتح القدير([4]) : « وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بـــشرط عـــدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة ، قال تعـــالى : ﴿ وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأُولَى ﴾ ([5]).

([1]) البحر الرائق لابن نجيم ج٤ ص١٩٥ .
([2]) فتح القدير للسيواسى ج٣ ص٣٣٥ .
([3]) البحر الرائق ج٤ ص١٩٥ .
([4]) فتح القدير للسيواسى ج٤ ص٣٩٩
([5]) سورة الأحزاب ، الآية ٣٣ .

وأرى أن اشتراط الزوجة على زوجها العمل فى ظل الزوجية يوجب عليه أن يوفى بما اشترطت عليه ، فالمسلمون عند شروطهم يوفون بالشروط التى قبلوها ، وخاصة إذا كانت شرطاً معقولاً ، به تقوم الحياة ، إذ صار عمل أكثر النساء مما تمليه ضرورات الحياة وقوام شأن الأسرة من نفقة وغيرها ، فلو تعسف الزوج وأصر على منعها من العمل لم يكن ذلك من المروءة ، وقهرها بمنعها مما هو من شأنه رفعة شأن الأسرة خروج على مقتضى الواجب الاجتماعى .

الفرع الخامس
تقدير النفقة

إن وجوب النفقة قسمان : وجوب تمكـــين ، ووجـــوب تمليـــك([1]) ، والأصل فى الوجوب هو التمكين بأن يعد لها النفقة اللازمة لها مـــن طعـــام وكسوة وسكن ، فإن لم يمكن ذلك انتقل الوجوب للتمليك بأن يقدر لها مقدارا من المال يكفى للإنفاق عليها فى وجوه الإنفاق المختلفة من طعـــام وكـــسوة وسكن ويعطى لها هذا المبلغ من المال حسب اتفاقهما أو حـــسب العـــرف أو حسب ما يقضى به القاضى .

وتختلف النفقة حسب المكان والزمان والحال ، وسواء فى حالة الرخص أو فى حالة الغلاء ، وإذا فرض القاضى مبلغاً من المال كنفقة للزوجة ثـــم تبـــين عدم كفايته فلها أن تطلب الزيادة ، وللزوج أيضاً أن يطلب نقص المفروض لـــو تغيرت الأحوال وصار ما حكم به القاضى أكثر من الواجب عليه .

([1]) البحر الرائق لابن نجيم ج٤ ص١٨٨ « النفقة نوعان تمكين وتمليك » .

أساس تقدير النفقة :

مذهب أبو حنيفة رأيان :

الرأى الأول : اعتبار حالهما معا([1]) ، أى حال الزوج وحال الزوجة([2]) ، ويقتضى هذا الرأى أنهما لو اتفقا فى اليسار كان الواجب نفقة اليسار وإن اتفقا فى الإعسار كان الواجب نفقة الإعسار ، ولو كانت الزوجة معسرة والزوج موسر فنفقتها دون الموسرات وفوق المعسرات ، ولو كان الزوج هو المعسر فيقوم بما يستطيع ويكون الباقى دينا فى ذمته تستدين الزوجة عليه ممن تجب عليه نفقتها إن لم تكن متزوجة ، وحجة هذا الرأى قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾([3]) وقوله عليه الصلاة والسلام : « خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف » ([4])، ولكن لو عجز الزوج فلا يقدم النفقة كلها عاجلة ولكن ما يستطيع فقط لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ([5]).

الرأى الثانى([6]) : تقدر النفقة على حسب حال الزوج يسارا أو

([1]) دليل ذلك حديث النبى ﷺ لهند حينما قال لها النبى ﷺ : « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجة وغيرهم (فتح القدير ج٤ ص٣٤١).

([2]) وهو رأى الخصاف وقال فيه صاحب الهداية إنه الفقه وعليه المتون ، وأصحاب الفتاوى (فتح القدير ج٤ ص٣٤٣) .

([3]) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣ .

([4]) رواه البخارى فى صحيحه فى كتاب البيوع ، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم فى البيوع والإجارة والمكيال وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة . ورواه مسلم فى صحيحه فى كتاب الأقضيه باب قضية هند .

([5]) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠ .

([6]) وهو رأى الكرخى وقال به جمع من المشايخ ، وجاء فى بدائع الصنائع ج٤ ص٢٤ : « ذكر الكرخى أن قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج فى يساره وإعساره لا بحالها ، وهو قول الشافعى أيضاً » .

إعسارا لقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعةٍ مِنْ سَعَتِه وَمَنْ قُدِرَ عليْهِ رِزقُهُ فلْيُنفِقْ ممَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ ([1]).

وقد كان العمل على الرأى الأول إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأوجب العمل بالرأى الثانى حيث جاء بالمادة ١٦ منه : « تقدر نفقـــة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة » . ولقـــد جاء فى المذكرة الإيضاحية : « بما أن هذا الحكم ليس متفقا عليه من مذاهب الأئمة الأربعة ، فذهب الشافعى ورأى صحيح من مذهب أبو حنيفة بأنـــه لا تقدر النفقة إلا بحسب حال الزوج مهما كانت حالة الزوجـــة اســـتنادا إلـــى صحيح الكتاب : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزقُهُ فَلْيُنفِقْ ممَّـــا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ ([2]) وقولـــه عز وجل : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾ ([3])، وبما أنه لا يجـــب أن تأخذ الزوجة من زوجها أكثر مما يقدر عليه حيث تعاقدت معه أن ينفـــق عليها بما يستطيع حسب اختلاف الأزمان والأحوال فكان من المصلحة الأخذ بمذهب الشافعى ، والرأى الآخر من مذهب أبو حنيفة فى تقدير نفقة الزوجـــة على زوجها ولذا وضعت المادة ١٦» .

وتفرض النفقة باليوم أو الأسبوع أو الشهر أو السنة والجارى عليـــه العمل فى المحاكم المصرية أن النفقة تفرض كل شهر للتيسير علـــى النـــاس ولأن المدة لا تطول بحيث تخشى الزوجة المطل .

([1]) سورة الطلاق ، الآية ٧ .
([2]) سورة الطلاق ، الآية ٧ .
([3]) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

والنفقة تشمل أجرة الطعام والملبس والمسكن إن لم يكن الزوج أعــد لزوجته مسكنا ، ولو كان أعد لها مسكناً ودعاها إلى الطاعة فيه يفرض لهـا القاضى نفقة الطعام والكسوة فقط .

ومما أوجبه الشرع على الزوج فيما يتعلق بنفقته على امرأته أن يعد لها مسكنا خاص بها يكون خالياً من سكنى الغير إلا من ابنه غير المميز من زوجة له أخرى .

وقد جاء فى الهداية([1]) : « إذا أوجب المسكن حقا لها فلــيس لـــه أن يشرك غيرها فيه لأنها تتضرر به فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار ذلك لأنها رضيت بانتقاص حقها » ، وأوضح الكاسانى أنه : « لو أراد الزوج أن يـسكن زوجتــه مـع ضرتها أو أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبت ذلك عليه إلا أن يسكنها فى منزل مفرد لأنهن ربما يؤذينها ويضررن بها فى المساكنة وإباؤها دليل الأذى والضرر ، ولأنه يحتاج إلى أن يجامعها ويعاشــرها فـى أى وقت ولا يمكن ذلك إن كان معهما ثالث » ([2]).

ومن النفقة أيضاً أن يجعل الزوج لزوجته خـدماً يخـدمونها وذلـك لو كان موسرا وكانت هى ممن يخدمون فى بيت أهلها وهذا باتفاق الفقهاء .

وعند أبى حنيفة تفرض أجرة خادم واحد فقط حيث ذلك يكفى وقـال أبو يوسف وهو المعمول به : تجب أجرة خادمين إذا كان الزوج قادرا وكان مثلها يخدم بخادمين ولا تفرض أجرة لأكثر من خادمين فـى روايــة عنــد

([1]) الهداية ج٢ ص٤٢ .
([2]) بدائع الصنائع للكاسانى ج٣ ص٢٣ .

أبى يوسف ورواية أخرى عنه أن المرأة إذا كان مثلها يخـــدم بـــأكثر مـــن خادمين وهو قادر على أجرتهم يكون عليه ذلك وهذا الرأى يتفق مع عـــرف الطبقات ذوات اليسار بل والمتوسطين([1]) .

وإذا كان الزوج معسرا فلا تجب نفقة الخادم لأن الواجب فـــى تلـــك الحالة نفقة الضرورة والخادم ليس ضروريا([2]) .

ويظهر لى ضرورة توفير خادم للزوجة وخاصة إذا كانت تخدم فـــى منزل أهلها ، وإن كانت تخدم بأكثر من خادم فيوفر لهـــا ذلـــك علـــى رأى الجمهور وأبى يوسف من الأحناف ، ومما يؤيد هذا الرأى ما عللـــه بعـــض الفقهاء من أن « فى إخدامها توفيرها على حقوقه وترفيههـــا ورفـــع قـــدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسه ... » ([3]).

<u>بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :</u>

- حكم بأن سوء الحالة الاقتصادية العام وانخفاض أسعار الحاجيـــات يوجبان تخفيض نفقة الزوجة وإن كان لا يوجب تخفيض نفقة الصغار لكبرهم عن وقت الفرض([4]) .

- لا يصلح تزوج من فرضت عليه النفقة سبباً لتخفيضها([5]) .

([1]) أ. محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص٣٥٧ .

([2]) فتح القدير ج٤ ص٣٤٩ .

([3]) المغنى لابن قدامة (٩-٢٣٣) .

([4]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٢/٣/٩ المحاماة الـــشرعية س٤ رقـــم ٦٥ ص٢٠٧ .

([5]) محكمة مغاغة الشرعية فى ١٩٣١/٤/٢٥ المحاماة الـــشرعية س٣ ع٩ ، ١٠ رقـــم ٢٧٩ ص٨٩٠ .

- تفرض النفقة على الزوجة فى كل وقت بحسبه فإذا كان معسراً فى وقت تفرض عليه نفقة المعسرين ، وإن كان موسراً فى وقت تفرض عليـــه نفقة الموسرين([1]) .

- من حالات يسر الزوج أن يكون مقيماً مع والده الموسر جرياً على العرف فى قيام الآباء بالإنفاق على أولادهم وزوجاتهم لأن العرف له اعتباره وأن هذا لا يتنافى مع ما ورد فى القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ مـــن أن تقـــدير النفقة بحسب حال الزوج يسرا وعسراً([2]) .

- الكفاءة المترتبة على معيشة الزوج مع أبيه قاصرة علـــى المهـــر دون النفقة فيحكم على الكبير الذى يعيش مع والده الغنى بما يناسب حاله هو من النفقة لزوجته بدون نظر إلى يسار أبيه([3]) .

- أجرة مسكن الزوجة من نفقتها فيحكم بها من تاريخ الحكم بالنفقـــة وتهيئة المسكن لا من تاريخ إلغاء حكـــم الطاعـــة فـــى المـــسكن المـــأمور بتهيئته([4]).

([1]) محكمة فارسكور الشرعية فـــى ١٩٣٤/٥/١٢ المحامـــاة الـــشرعية س٦ ع٩ ، ١٠ ص٩٨٢ رقم ٢٧٦ – وقد تأيد فى الاستئناف من حيث المبدأ .

([2]) محكمة فوة الابتدائية الـــشرعية فـــى ١٩٣٧/١١/٢٨ المحامـــاة الـــشرعية س٩ ع٥ ص٤٤٧ رقم ٩١ . ومثله حكم محكمة بورسعيد الشرعية فى ١٩٣١/٦/٢٩ المحامـــاة الشرعية س٣ ع٣ رقم ٦٦ ص٢٧٢ . وقد تأيد فى الاستئناف . وممـــا جـــاء بـــه أن الزوج يعتبر قادراً على نفقة زوجته وأولاده بيسار وقدره أبيه إذا كان مقيماً معه فـــى معيشة واحدة وجرت بذلك العادة .

([3]) أسيوط الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٧/٧/٧ المحاماة الشرعية س٩ ع١ ص٥١ رقم ٧ وقـــد طبق الحكم المادة ١٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ورجع إلى الفقه فى ابن عابدين .

([4]) مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٥/٢/٢٧ المحاماة الشرعية س٧ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٩٤ رقم ٥٤ .

- حكم بأن نفقة خادم الزوجة واجبة على زوجها وهى تفرض بأقـل الكفاية فلا يحتاج فرضها للاستفسار لتعرف حال المدعى عليه([1]) .

- نفقة الخادم لا تجب إلا حيث يكون مملوكـاً للزوجـة وإلا فعلـى الزوج أن يكترى لها خادماً ويدفع أجرته لا نفقته . ولا يحتج بجريان العرف على أن الخادم يأكل ويكتسى من مخدومه فوق أجرتـه فتجـب لـه النفقـة وتلاحظ عند فرض نفقة مخدومته لأن هذا عرف خاص لا يـصلح ناسـخاً للنص ولا مقيداً له .

على أنه إذا كان عاماً لا يكون حجة أيضاً لأن حجية العرف مقيـدة بما إذا لم يصادم نصاً إذ النص أقوى من العرف([2]) .

- من طلبت أجرة خادم لها بدعوى متأخرة عن الحكم لها بالنفقة بشهور كثيرة ولم تدع أنها خدمت فعلاً لا يُجاب طلبها . فإذا كان زوجها عاملاً كان هذا أدعى لعدم إجابة طلبها لأن العامل ليس ممن تخدم زوجاته([3]) .

([1]) الزقازيق الابتدائية الشرعية فى ١٩٣١/١٠/١١ المحامـاة الـشرعية س٤ رقـم ٩٣ ص٣١٠ .

([2]) محكمة فوة الشرعية فى ١٩٣٨/١/٩ المحاماة الشرعية س٩ ع٢ ص١٤٨ رقم ٢٦ . واستند الحكم على : ابن عابدين جـ٤ ص١٤ - ١٥ ، جـ٢ ص٦٧٢ باب النفقـة - وشرح العناية على الهداية جـ٣ باب النفقة - والفتاوى الهندية باب النفقة - الفتـاوى المهدية جـ١ ص٤١٧ باب النفقة - وقد تأيد الحكم فى الاستئناف .

([3]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٨/٣/٣١ المحامـاة الـشرعية س١٠ ع١٠ ص٩٠٩ رقم ٣٠٠ .

المطلب الثالث

الأحكام الشرعية لقضايا النفقة

مقدمة :

قد يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته وتضطر الزوجـــة إلـــى أن ترفع شكوى للقاضى ، وقد يكون الزوج قادراً علـــى الإنفـــاق ولا ينفـــق ، وكذلك قد يكون معسراً ، وقد يكون غائباً ، فكيف يكون حكم القاضى فى هذه الأحوال ؟ هذا ما سوف أعرض له فى المطالب الآتية :

الفرع الأول : نفقة الممتنع عن الإنفاق .

الفرع الثانى : نفقة زوجة الغائب .

الفرع الأول

نفقة الممتنع عن الإنفاق

لو شكت الزوجة زوجها بأنه لا ينفق عليها فعلـــى القاضـــى بحـــث الموضوع ، فلو وجد أن الزوج ينفق على زوجته ويعطيها كل ما تحتاج إليه يرفض دعوى الزوجة لأن الأصل هو التمكين ، ولا ينتقـــل هـــذا الأصـــل للتمليك إلا لو ثبت لدى القاضى أن الزوج لا ينفق على زوجتـــه ، وحينئـــذ ينبغى أن يتحرى القاضى عن حال الزوج موسرا كان أو معسرا ، فلو كـــان الزوج موسرا فتجب حينئذ نفقة اليسار وإن كان معسرا تجب نفقة الإعسار.

ولو كان الزوج معسرا يفرض عليه نفقـــة الإعـــسار ، ولا يفـــرق القاضى بينهما عند أبى حنيفة وفى مذهب الأئمة الثلاثة يفرق بينهما .

وحالة المعسر الذى لا يملك شيئا ولا يستطيع الإنفاق ولا يوجد لديه أى كسب يحكمها ثلاثة آراء فى الفقه الإسلامى :

رأى الظاهرية : وهو أيضاً رأى سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنـــه ، أنها تسقط ، وزاد الظاهرية أنها تلزمها نفقـــة إن كـــان عـــاجزا وكانـــت هـــى غنية([1]).

رأى الأئمة الثلاثة : لا تسقط النفقة ويجوز لها طلب التفريق([2]) .

رأى الحنفية : لا تسقط ولا يجوز للزوجة طلب التفريق للإعـــسار ، بل تستدين ممن تجب عليه نفقتها فى حالة عدم كونها متزوجة ويكون الـــدين على الزوج يؤديه إذا أيسر([3]) ، ولو فرض القاضى على الزوج المعسر ولم يستطع الأداء تكون حينئذ النفقة دينا فى ذمته حيث يقـــول الله عـــز وجـــل : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا ﴾ فهو حين لا يستطيع الأداء تكون النفقة دينا فى ذمته ، وفى هذه الحالة تستطيع الزوجة أن تطلب مـــن القاضـــى الأمـــر بالاستدانة أو تستدين هى من تلقاء نفسها ، ولكن الأمر بالاستدانة أفضل لأنه

([1]) المحلى لابن حزم ج١٠ ص٩٣ : « إذا عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأتـــه غنيـــة كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشىء من ذلك إن أيسر إلا أن يكون عبدا فنفقته على سيده لا على امرأته ، كذلك إن كان للحر ولد فنفقته على ولده أو والـــده إلا أن يكونـــا فقيرين ، برهان ذلك قوله عز وجل : ﴿ وَعَلَـــى الْمَوْلُـــودِ لَـــهُ رِزْقُهُـــنَّ وَكِـــسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ البقرة الآية ٢٣٣ » .

([2]) – فتح القدير ج٤ ص٣٥٠ .
– كشاف القناع ج٥ ص٤٧٤ .
– شرح منتهى الإرادات ج٢ ص٢٢٥ – الكافى ج١ ص٢٥٥ .

([3]) فتح القدير ج٤ ص٣٤٩ .
– البحر الرائق ج٤ ص٢٠٠ .
– المبسوط للسرخسى ج٥ ص١٦١ .

يجعلها استدانة بالنيابة عن الزوج حكما فيكون الزوج هو المستدين حكمـــاً ، وإن لم يكن معها ما تنفق منه ولا تجد من تستدين منه كانت نفقتها على مـــن تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة ويكون ما ينفقه دينا على الزوج ، فـــإن امتنع من تجب عليه نفقتها إن لم تكن متزوجة مع قدرته على الإنفاق حبـــسه القاضى .

وأرى إعادة النظر فى مسألة استدانة المرأة إذا طال إعسار الرجل ، ولأن ضيق الحال صار ظاهرة عامة ، فإنها إن استدانت لا يمكن أن تـــستمر فى الدين ، فيعرضها ذلك إلى الوقوع فى الحرج أو يغويها بالانحراف إذا لم تجد من تستدين منه .

وأؤيد ما ذهب إليه الجمهور من أن يمكنها القاضى من الطـــلاق إذا رأى إعسار الرجل يطول أو لم تحتمله المرأة .

ولو فرض القاضى النفقة على الزوج وكان قادرا على أدائها ولكنـــه امتنع كان للزوجة أن تطلب من القاضى حبسه حتى ينفق عليهـــا وذلـــك لأن من المقرر فى الشريعة الإسلامية أن المدين يحبس حتى يؤدى ما عليـــه لـــو امتنع عن مقدرة .

ولكن لا يحبس لو كان معسرا لأن الحبس يكون لظلم المنع مع القدرة ، ولكن لو ظهر عجزه عن الأداء فيقول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ .

إذن نستطيع استخلاص أن الحبس بإذن القاضى لا يكـــون إلا عنـــد توافر شرطين :

١- أن تفرض نفقة على الزوج ولا يؤديها لمدة وتصير دينا .

وفى القانون الوضعى تعد جريمة الامتناع عن دفع دين النفقــة مــن الجرائم السلبية التى قوامها الامتناع عن دفع دين النفقة ، ويتــوافر الامتنــاع عن كل عمل من جانب المتهم من شـأنه أن يحــول دون وصــول المبلــغ المحكوم به إلى يد المحكوم له أو عدم أداء كامل ديــن النفقــة لأن الــسداد الجزئى لا تنقضى به الحكمة من التجريم وهى إلزام المكلف بالنفقة(1) .

كما أنه طبقاً للقانون المصرى لا يمنع من توافر عنصر الامتناع أداء المحكوم عليه النفقة عينا – كما لو قدم لها مجموعة من السلع تعــادل قيمــة النفقة المحكوم بها ، إذ إنه يعد مخالفة للحكم الذى يقرر الوفاء بالنفقــة نقــداً(2) ، وأيضاً تهريب الزوج لأمواله لمنع الحجز عليها مادياً أو قانونياً .

٢- إثبات أن الزوج قادر على الأداء ؛ لأن الرسول ﷺ قــال فيــه : « مطل الغنى ظلم »(3)، وقال ﷺ «لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته »(4).

وكذلك يشترط القانون لقيام جريمة الامتناع عن الإنفاق ثبوت قــدرة المتهم على الدفع حيث يجب أن يكون المتهم قادراً على دفع النفقة المحكــوم بها ، وشرط القدرة ، تبعاً للقانون المصرى أيضاً ، يقتــرن بيــساره بحيــث

---

(1) د. حسن المرصفاوى ، (جريمة هجر العائلة) ، المرجع السابق ، ص١١٤ –ص١١٥.

(2) د. محمد عبد الحميد مكى ، المرجع السابق ، « جريمة هجر العائلة » دراسة مقارنة ص٩٥.

(3) رواه البخارى فى صحيحه فى كتاب الحوالات ، باب فى الحوالة وهل يرجع فى الحوالــة حديث رقم ٢١٦٦ ، ورواه مسلم فى صحيحه ، باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالــة ، ورواه النسائى فى سننه ، فى كتاب البيوع ، باب ما جاء فى مطل الغنى وأنه ظلم .

(4) رواه أبو داود فى كتاب الأقضية ، باب فى الحبس فى الدين وغيره ، ورواه النــسائى فى كتاب البيوع ، باب مطل الغنى . ورواه ابن ماجه فى سننه فى كتاب الــصدقات ، باب الحبس على الدين والملازمة .

يكون فى استطاعته الوفاء بالنفقة وفقاً للحكم . ولو ثبت أن القعود عـــن أداء النفقة كان نتيجة تعنت المدين رغم قدرته على دفع النفقة فإن الجريمة تقـــوم فى حقه كما لو تزوج بأخرى وأقامت عليه دعوى الامتناع عن الإنفاق رغـــم أنها تعيش فى كنفه بقصد اقتسام المبلغ المخصص للحجز للإنفاق من راتبـــه أو قام أقاربه برفع دعاوى نفقة صورية رغم عدم احتياجهم لمساعدته علـــى التهرب من دفع النفقة للزوجة والأولاد ، فهذا كله يعد امتناع عن الدفع رغم قدرته مستوجباً العقاب .

وتقدير مدة الحبس ترجع لتقدير القاضى إذ ليس له مدة محددة وقـــد روى عن أبى حنيفة[١] أنه جعل مدة الحبس أقصاها شهر ، وروى عنـــه أن أقصاها ستة أشهر ، وينتهى الحبس إما بانتهاء المدة أو بالأداء أو بإحـــضار كفيل ترضاه الزوجة ، كما يمكن للقاضى أن يحبس الزوج ، وإن كان له مال ظاهر فإنه يبيعه عنه جبرا ويدفع منه النفقة للزوجة ، ثم بعد ذلك يفرج عنـــه لأن الدين قد سقط بالأداء .

---

(١) فتح القدير ج٧ ص٢٦٤ .

المطلب الثانى

نفقة زوجة الغائب

لو كان الزوج غائبا وله مال ظاهر حكم القاضى بالنفقة للزوجة ونفذ الحكم فى ماله الظاهر سواء كان من جنس النفقة أو لم يكن من جنسها ، وإن لم يكن له مال ظاهر حكم عليه أيضاً بالنفقة واستدانت عليـــه ، وذلـــك هـــو مذهب الأئمة الثلاثة مالك([1]) والشافعى([2]) وأحمد([3]) ، وهو المعمول به الآن فى مصر وقد جاء به القانون رقم ٢٥ لـــسنة ١٩٢٠ ، فقـــد جـــاء بالمـــادة الخامسة منه « إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة([4]) فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله » .

ومن المقرر فى المذهب الحنفى أن نفقة الزوجة واجبة على زوجهـــا ، فلو عجز لا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر الزوجة بالاستدانة عليه([5]) .

وقد تقرر فى المذهب الحنفى أن فرض النفقة من القضاء حكم عنـــد النزاع ، والحكم لابد له من دعوى والدعوى فى المذهب الحنفى لا تكون إلا فى مواجهة مدعى عليه حاضر ولا يقضى على غائب إلا لو كان فى ضـــمن

([1]) حاشية الدسوقى ج٢ ص٥١٨.

([2]) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج٢ ص٤٨٧.

([3]) منتهى الإرادات على كشاف القناع ج٢ ص٢٢٧ .

([4]) الغيبة القريبة تتحقق لو كان الزوج فى مكان يسهل وصول قرار المحكمة إليه بإعذاره فى مدة لا تزيد على تسعة أيام أما الغيبة البعيدة فتتحقق لو كان وصول قرار المحكمة إليه بإعذاره فى مدة تزيد على تسعة أيام أو كان الشخص مجهول المحـــل أو مفقـــودا لا تعلم حياته أو موته أو كان فى مكان لا يمكن وصول قرار المحكمة إليـــه (انظـــر د. عبد العزيز رمضان سمك ، المرجع السابق ، ص٢٦٣) .

([5]) البحر الرائق ج٤ ص٢٠٠ - المبسوط للسرخسى ج٥ ص١٩١ .

القضاء على الحاضر([1]) .

ولذلك قرر فقهاء الحنفية أن للقاضى أن يحكم بنفقة على الغائـــب إذا كان تقدير النفقة ليس محلا لنزاع يحتاج إثبات بالبينة أو توجيه اليمـــين فلـــو كان الزوج غائبا وترك لزوجته مالا من جنس النفقة فرض القاضى للزوجـــة نفقة لها من هذا المال ، وذلك ليس قضاء لأنه لا توجد أية خـــصومة ولكـــن هذا التقدير يعد إعانة .

ولو كان المال الذى من جنس النفقة تحت يد مودع أو كان دينـــا علـــى شخص وكلاهما أقر بالزوجية والدين ، أو كانا ينكران الزوجية ولكن القاضـــى على علم بها يفرض القاضى للزوجة نفقة ، وذلك الفرض أيضاً هو إعانة وليس قضاء ، وإذا أنكرا المال وكان القاضى يعلم به فإنه يلزمهما بالأداء منـــه وعنـــد حضور الغائب فالمنكر له أن ينازعه فى ثبوت المال عليه أو عدم ثبوته.

وفى حالة إذا قدر القاضى النفقة وأمر من عنده المال بأدائه يأخذ من المرأة كفيلا ويحلفها يمينا تسمى يمين الاستيثاق ، فتحلف المرأة أنها لم تطلق وتنتهى عدتها وليست ناشزة ولم يقدم لها زوجها نفقة معجلة عن مدة غيبته.

وتقديم الكفيل عند بعض الفقهاء واجب([2]) ، وعنـــد الـــبعض حـــسن للاحتياط.

وإن كان من عنده المال غير مقر بالزوجية أو غير مقر بالمـــال أو بكليهما ولا علم للقاضى فقد اختلف الفقهاء فى المذهب الحنفى فى ذلك ، فقال أبو حنيفة والصاحبان لا تسمع بينة ، ولا يقضى القاضى بـــشىء لأن ذلـــك

([1]) البحر الرائق ج٤ ص١٨٩ .

([2]) المبسوط للسرخسى ج٥ ص١٩٦.

قضاء على الغائب بالزوجية إن كانت موضع إنكار وقضاء له بالمال إن كان هذا الأخير هو موضع الإنكار ولا يقضى للغائب ولا عليه . وقـال زفـر : يسمع القاضى من الزوجة إثبات ما أنكره من عنده المال فإن أنكر الزوجيـة أثبتتها وإن أنكر المال أثبتته ويقضى بالنفقة والحكم فى هذه الحالة لا يتضمن حكما بالزوجية ، وإذا حكم القاضى بمذهب زفر يؤخذ منها كفيل ، فلو حضر الزوج وصدقها فقد أخذت حقها وإن أنكر يحلف فلو نكل فقد صدقت ولها أن تقيم البينة لإثبات الزواج وإنما الفرض دون الزواج أثناء الغيبـة لأن البينـة تسمع لإثبات حق الزوجة فى الفرض لا لإثبات النكاح على الغائب .

أما لو غاب الزوج ولم يخلف مالا قط فقد خالف زفـر أبـا حنيفـة وصاحبيه فقد قال زفر أن يفرض لها نفقة لو أقامـت بينـة علـى الـزواج ويقضى لها بالنفقة دون الزواج وتنفق من مالها أو تستدين وما تنفقـه يكـون دينا على الغائب إلا لو ثبت أنه أدى ما كان واجبا عليه أو يثبت أنـه لـيس عليه نفقة لسقوطها بسبب من الأسباب فيعيد القاضى الحكم من جديد([1]) .

وقال أبو حنيفة وصاحباه إنه لا يفرض لها نفقـة لأن ذلـك قـضاء على الغائب ، ولو كان الغائب قد ترك مالا من غير جنس النفقة فقـد اتفـق أئمة المذهب الحنفى أنه لا يباع فى سبيل النفقة لأن مال المدين يباع لو امتنع عن الأداء ولم يثبت الوجوب على الغائب وكذلك لم يثبت امتناعـه ، وعنـد زفر تفرض النفقة ولا ينفذ الحكم فى ماله بل يأمرهـا القاضـى بالاسـتدانة وتستدين.

([1]) وأساس كلام زفر يقوم على أن البينة يجوز للقاضى أن يحكم ببعض مقتـضياتها دون بعض كبينة السرقة إن أثبتت أخذ المال وكان ثمة شبهة فإنها توجب المـال ولا تثبـت الحد .

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :

- الاعتراف بقبض متجمد النفقة عن شهر معين قرينة قاطعة علــى قبض المتجمد عن الشهر السابق عليه([1]) .

- أخذ المحكوم عليه وصلا من المحكوم لها باستلامها النفقـــة عــن شهر معين دليل قاطع على استيفائها المقرر عن المدة التى قبل ذلك الــشهر لجريان العرف بذلك والعرف فى الشرع له اعتباره يدور عليه الحكم([2]) .

- لا تندفع دعوى نفقة الزوجية بالطلاق متى ثبت بعده إقرار الزوج بقيام الزوجية وكان بين هذا الإقرار وبين الطلاق المدعى زمن يسع زواجها بغيره ثم طلاقها من هذا الغير ووعدتها إلى عصمته([3]) .

- إقرار الزوج بالمعاشرة مع عدم الاعتراف بالزوجية فــى تــاريخ سابق على المدة المطلوب النفقة عنها وإعلانه الزوجة بما يفيد الطلاق مــن تاريخ متأخر على تاريخ المدة المطلوب الحكم بالنفقـــة عنهـــا دليـــل علـــى استحقاق النفقة المطلوبة لثبوت الزوجية بإعلان الزوج بما يفيد طلاقها فــى تاريخ متأخر عن المدة المطلوب النفقة عنها([4]) .

- لا يصح دفع دعوى النفقة بالطلاق وانقضاء العدة متى ثبــت مــن إقرار الزوج وشهوده معاشرته للزوجة بعد الطلاق المدعى ببنونة المدعية به

([1]) محكمة السنبلاوين الشرعية ١٩٣٨/٤/١٩ المحاماة الشرعية س٩ ع٧ ص٦٤٠ رقــم ١٣٠ – قد تأيد الحكم فى الاستئناف .

([2]) محكمة السيدة الشرعية ١٩٣٢/١١/١ المحاماة الشرعية س٥ ع٥ ، ٦ ص٥٧٣ رقم١٥٦.

([3]) محكمة الزقازيق الشرعية ١٩٣٤/٢/٤ المحاماة الشرعية س٥ ع٥ ، ٦ ص٥٥٦ رقم١٢٨.

([4]) محكمة مصر الابتدائية الــشرعية ١٩٣٤/٣/١٢ المحامـــاة الــشرعية س٥ ع٧ ، ٨ ص٧٤٧ رقم ١٩٩ .

لأن معنى ذلك أن الزوجية تكون قد عادت وبالرجعة تستحق نفقة الزوجية(1) .

- الكفيل خصم فى طلب تخفيض ما كفله من النفقة(2) .

- عدم الخصومة بين الزوجين فى النفقة مانع من مطالبة الكفيل بها(3).

- ما يدفعه الزوج لزوجته من النفقة جبراً بقـوة الـسلطة التنفيذيـة يجوز له استرداده متى ظهر أنها استولت عليه بغير حق ويكون دينا له عليها يتقاص مع ما يستحقه من دين نفقتها متى طلب المقاصة . وبأن نفقة الولد لا تسقط عن الأب بدين له على الأم فلا يسمع منه شرعاً طلب المقاصـــة بـين دين نفقة الولد ودين له على الأم(4) .

- تواطؤ الزوجة مع زوجها على تقرير نفقة لها ليؤمر كفيله بأدائها مانع من سماع الدعوى على الكفيل(5) .

---

(1) محكمة كوم حمادة الشرعية ١٩٣٢/١/١٩ المحاماة الـشرعية س٥ ع٥ ، ٦ ص٥٦٩ رقم ١٥٣ .

(2) محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٢/٤/٢٨ المحاماة الشرعية س٤ رقـم ٢٠٥ ص٦٣٣ .

(3) محكمة الجمالية الشرعية فى ١٩٣٧/٣/١ المحاماة الشرعية س٨ ع٧ ، ٨ ، ٩ ن ١٠ ص٨٣ ، رقم ٦٢ .

(4) محكمة السيدة الشرعية ١٩٣٤/٩/١٩ المحاماة الشرعية س٤ رقم ٤٩ ، ص٧٨٢ .

(5) محكمة الجمالية الشرعية ١٩٣٢/٧/١٤ المحاماة الشرعية س٤ رقم ١٠٣ ص٣٢٣ – وقد تأيد فى الاستئناف .

الفرع الثالث

أحوال سقوط دين النفقة

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن نفقة الزوجة تكون دينا فى ذمة الزوج من وقت وجوبها عليه كسائر الديون ولا تبرأ ذمته من هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء([1]) .

([1]) يلاحظ أن الإبراء الذى يسقط النفقة هو الإبراء عن النفقة الماضـــية لا النفقـــة المـــستقبلة ، لأن الإبراء إسقاط لدين واجب الوفاء والنفقة المستقبلة لم تجب فلا تكون دينا فلا تقبـــل الإبراء ، وأيضا لو أبراته عما يستقبل من النفقة لكان إسقاط للشىء قبل وجود ســـببه لأن السبب هو الاحتباس المتجدد ولم يوجب الاحتباس الذى أوجب النفقة المـــستقبلة إذ الاحتباس يتجدد آناً بعد آن وكما لا يصح الإبراء عن النفقة فـــى المـــستقبل لا تـــصح هبتها لأن هبة الدين لمن عليه الدين إبراء وقد استثنوا من الإبراء عن نفقـــة مـــستقبلة الإبراء عن نفقة شهر ، وليس من الإبراء الخلع على إسقاط نفقة العدة لأن ذلك إسقاط المطالبة بها والإبراء الذى تسقط به النفقة عند الحنفية هو الإبراء الـــذى يكـــون بعـــد فرض القاضى أو التراضى بينهما وتكون النفقة قد وجبت وتمـــضى مـــدة وذلـــك لأن الإبراء لا يكون إلا عن دين ولا تثبت النفقة دينا إلا من وقـــت الحكـــم أو التراضـــى عندهم ومضى مدة ولذلك لو اشترط عليها وقت العقد أن تكون النفقة تموينـــا فطلبـــت التقدير كان لها ذلك إن امتنع عن التموين وقال ابن نجيم فى البحر « القواعد تقتـــضى أن لها ذلك لأن هذا الشرط ليس بلازم إذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قـــالوا إن الإبراء من النفقة لا يصح إلا إذا وجبت بالقضاء والرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الإبراء ، كذا فى البدائع وفى البزازية لو قالت أنت برئ من نفقتى مادمت امرأتك فإن لم يفرض القاضى لها النفقة فالإبراء باطل وإن فرض لها القاضى النفقـــة كـــل شـــهر عشرة دراهم صح الإبراء من نفقة الشهر الأول دون سواه ، « انظر أ. محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص٢٦٥ » .

وهذا الكلام لا يستقيم بالنسبة للنفقة قبل التقدير فى المذهب المالكى المعمـــول بـــه الآن لأنه قبل التقدير أو الحكم بالنفقة تثبت دينا مادامت مستحقة وامتنع عن الأداء أما بعـــد الحكم فإن الظاهر أن الحكم متفق مع المذهب الحنفى ، لأن النفقة لا تثبت دينا إلا إذا =

واستدلوا بقوله عز وجل : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ﴾ حيث أوجب الله سبحانه وتعالى النفقة وجوبا مطلقا لو تحقق سبب وجوبها ولأن النفقة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الواجبات .

بينما يرى فقهاء الحنفية[1] أن النفقة لا تكون دينا قويا غير قابل للسقوط إلا لو فرضت بتراضى الزوجين أو بحكم القاضى باستدانة الزوجة بناء على إذن الزوج أو أمر القاضى بالاستدانة ، فى هذه الحالة تكون النفقة دينا قويا لا يسقط ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بالأداء أو الإبراء .

وفى حالة ما لم تؤذن الزوجة بالاستدانة من الزوج أو من القاضى ولم تستدن مع فرض النفقة بالتراضى أو حكم القاضى كانت دينا على الزوج لها أن تطالبه به عن أى مدة كانت ولكنه دين ضعيف معرض للسقوط فى حالة نشوز الزوجة أو الطلاق أو موت أحد الزوجين . واستدل الحنفية فيما ذهبوا إليه فى أن النفقة تعتبر صلة ، والصلات لا تملك إلا بقرينة تنضم إليها وهى القبض كما فى الهبة أو قضاء القاضى لأن له ولاية الإلزام أو التراضى .

وقد كان العمل فى القضاء فى أول الأمر على مذهب الحنفية ثم عدل عنه لمذهب الجمهور حتى لا تتعرض نفقة المرأة للسقوط حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وفى المادة الأولى منه نص على : « تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من

= وجب أداؤها وامتنع عن الأداء ولا يجب الأداء إلا عن الشهر فلا يقع الإبراء إلا عنه ولا يمكنها أن تبرئه ولو أسقطت الحكم لا يجب أداء شىء بمقتضاه ولكن لها أن تطلب الحكم من جديد ولا يكون لها أن تطالبه بأى نفقة قبل الحكم لأن الإبراء قد تناولها « المرجع السابق ص٢٦٩ » .

[1] بدائع الصنائع ج٤ ص٢٥-٢٦ ، - فتح القدير ج٤ ص٣٥٤ .

وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تــراض بينهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء » .

فبذلك أصبحت نفقة الزوجة دينا قويا من وقت امتناع الــزوج عــن الإنفاق على زوجته مع وجوبه دون توقف على تراض بينهما أو حكــم مــن القضاء ولا تبرأ ذمة الزوج من هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء .

بالنسبة للنشوز([1]) : تسقط به النفقة المفروضة المتجمـــدة قبلـــه وذلـــك لنشوزها فلو كان لها نفقة شهر أو أكثر ثابتة فى ذمته ثم نشزت سقطت النفقة إلا لو كانت هناك استدانة بأمر الزوج أو القاضى ولو عادت لبيته لا يعود ما سقط.

أما الطلاق : الطلاق لا يسقط النفقة سواء كان طلاقا رجعيا أو كان بائنا لأن الزوجة لها النفقة فى العدة فأولى ألا يسقط الثابت لها من قبل ، ولأن الطلاق لو كان مسقطا للنفقة لاتخذه الرجال ذريعة لإسقاط ما عليهم من نفقات([2]) .

وقال ابن عابدين([3]) أن الطلاق لو كان لسوء أخلاقها يسقط المتجمـــد من النفقة وإلا فلا يسقط .

الموت : لو مات أحد الزوجين وكان للزوجة نفقة فى ذمة الزوج لـــم تستدنها بأمر الزوج ولا بأمر القاضى فإنها تسقط لأن النفقة صلة والـــصلات تنقطع بالموت ، ولا خلاف فى المذهب الحنفى على أن النفقة المتجمدة تسقط بالموت([4]) .

([1]) المحلى لابن حزم ج١٠ ص٨٩ .
([2]) فتح القدير ج٤ ص٣٥٤ ، حاشية ابن عابدين ج٥ ص٣١٨ .
([3]) حاشية ابن عابدين ج٥ ص٣١٨ .
([4]) فتح القدير ج٤ ص٣٥٤.

وإذا عجل الزوج لزوجته نفقة ثم مات قبل مضى وقتها فليس لورثته أن يرجعوا عليها بالباقى وذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف([1]) لأنها صلة قد تمت بالقبض ولزمت بالموت فلا يجوز الرجوع ، وقال محمد([2]) يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج إن كان قائما وقيمته إن كان مستهلكا .

وهذا الجزء من المذهب الحنفى هو المعمول به فى النفقة ، فلو قدم لها نفقة سنة ثم مات لا تسترد إذ لا يوجد ما يفسخ هذا الحكم ، وقد صرح ببقائه فى مشروع القانون المقدم فى المادة ٨٠ ونصها : « لا تسترد النفقة التى دفعت معجلا بسبب الطلاق أو الوفاة » .

الفرع الرابع

ضمانات استحقاق النفقة

الكفالة فى النفقة :

يجوز أخذ كفيل بالنفقة الماضية المتجمدة المفروضة لأنها دين ثابت واجب فى الذمة ، أما بالنسبة للنفقة المستقبلة : لو كانت قدرت بالرضا أو القضاء يجوز أخذ كفيل بها وأبو حنيفة لا يعتبره كفيلا إلا عن شهر فقط لأن ما بعد الشهر لم يثبت بعد ، وكذلك فغير الشهر لم يكن الأصيل مطالبا به فلا يكون الكفيل مطالبا به أيضاً ؛ لأن مطالبة الكفيل مبنية على مطالبة الأصيل ، وقال أبو يوسف : يكون الكفيل مطالباً عن المدة المذكورة فى الكفالة عن النفقة المستقبلة طالت أو قصرت وذلك للتيسير على الناس ولمساعدة الزوجة فى الحصول على حقها فى النفقة([3]) .

([1]) المرجع السابق .

([2]) المرجع السابق .

([3]) حاشية ابن عابدين ج٥ ص٢٩٨.

وقد جاء فى البحر وابن عابدين أن الفتوى على قول ابـــى يوســـف لأنها تسهيلا لاستيفاء الحقوق([1]). أما فى حالة مـــا إذا كانـــت النفقـــة غيـــر مفروضة فهل يجوز أخذ كفيل بها ؟ قد جاء فى الذخيرة([2]) أنه لا فرق بـــين المفروضة وغير المفروضة فى جواز أخذ الكفيل على الاختلاف فـــى مـــدة الكفالة من حيث كونها بشهر فقط أو لأى مدة ، وعن أبى يوسف رحمـــه الله تعالى : « أنه كفيل بنفقتها ما عاشت وبقى النكاح بينهما استحسانا لما فيه من العرف الظاهر ولأنه قصد المرأة التوثيق بهذا الجنس من حقها فكان الكفيـــل صرح لها بما هو مقصودها فقال بكفالته أبدا ما عاشت »([3]) وقال أبو حنيفـــة « لا أوجب عليه كفيلا بنفقة لم تجب لهـــا بعـــد »([4]) وقـــال أبـــو الحـــسن « أستحسن أن آخذ لها منه كفيلا بنفقة أشهر لأنا نعلم بالعادة أن هـــذا القـــدر يجب فى السفر لأن السفر يمتد إلى أشهر غالبا والجـــواب أن نفقـــة الـــشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلا بما ليس واجب فلا يجيز عليـــه ولكـــن لـــو أعطاها كفيلا جاز لأن الكفالة بما ينوب عن فلان جائزة »([5]) .

وإذا كان الزوج حاضرا ولكن يغيب فترات طويلة قال أبو يوسف([6]) يجبره القاضى على تقديم كفيل بشهر لو كان لا يغيب أكثر منـــه وبـــأكثر إن كان يغيب أكثر منه ولو كان يغيب لفترات غير معلومة أخذ عليه كفيلا بشهر واحد فقط وهذا كله استحسانا للرفق بالناس وتيسيرا للزوجة لاستيفاء النفقـــة

([1]) المرجع السابق .
([2]) المرجع السابق .
([3]) المبسوط للسرخسى ج٥ ص١٩٤ .
([4]) بدائع الصنائع للكاسانى ج٤ ص٢٨ .
([5]) المرجع السابق .
([6]) حاشية ابن عابدين ج٥ ص٢٩٧ .

وقال أبو حنيفة([1]) لا يجوز للقاضى إجبار الزوج على تقديم كفيـل بالنفقـة لأنها لم تثبت دينا بعد ولم يطالب بها بعد ، ولم يجبر على تقديم كفيل بحق لم يطالب به ولم يعرف أنه ممتنع عن الأداء وهذا هو القياس ولكن الفتوى على قول أبو يوسف.

هل تجوز المقاصة بين دين النفقة وديون أخرى على الزوجة ؟

إن القواعد المقررة تقضى بأنه لو تساوا الدينين فى القواعـد ذهبـا بالمقاصة لو طلب أحد الطرفين ، وإذا كان أحد الدينين أقـوى مـن الثـانى وطلب المقاصة صاحب الدين الأقوى أجريت المقاصة بينهما لأنـه رضـى بذهاب دينه القوى فى الدين الضعيف ، ولو طلب صاحب الـدين الـضعيف المقاصة لا تتم إلا برضاء الآخر لأنهما ما يتساويا([2]) .

والمعمول به فى مصر إنه لا يجوز المقاصة بين دين النفقة وأى دين آخر مستحق على الزوجة لعدم تساويهما ، ولا شك أن المقاصـة فيهـا أذى للمرأة إن لم تكن موسرة لأن النفقة مطلوبة للمرأة لكى تنفق منهـا ، فلـيس عدلا أن تجرى المقاصة فيه من غير رضاها ، فالنفقة لها امتياز خاص وهى من ضروريات الحياة .

وذهب ابن حنبل([3]) إلى أن المقاصة تجرى لو طلبت الزوجـة ذلـك ولا تجرى المقاصة لو كانت بطلب الزوج إلا لو رضيت الزوجة أو كانـت موسرة وثبت يسارها أما لو كانت معسرة فلا يجاب الزوج لطلب المقاصة .

([1]) بدائع الصنائع ج٤ ص٢٨.
([2]) حاشية ابن عابدين ج٥ ص٢٩٩ .
([3]) المغنى لابن قدامة ج١١ ص١٩٣ .

وقد اقترح العمل بهذا الرأى فى مشروع القانون الذى اقتـــرح ســـنة ١٩١٥ وهذا نص المادة ١٢٤ منه : « إذا طلبــت الزوجـــة مقاصــــة ديـــن نفقتها بما عليها لزوجها أجيبت إلى طلبها ولو لم يرض ، وإذا طلب الــزوج مقاصة دين نفقتها بماله عليها لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كانت الزوجة موسرة قادرة على أداء الدين من مالها فإن لم تكن كذلك فلا يحتسب عليها بدينه شيئا من نفقتها » .

وعلى ذلك نجد أن المشرع الإسلامى قد كفل المرأة الحق فى نفقتهـــا من زوجها بما يلائم حال الزوج والزوجة يسرا وعسرا ، فلا يجوز للـــزوج أن يمتنع عن الإنفاق على زوجته إلا لمبرر شرعى وأن يكون ذلك بحكم من القضاء حيث لا يجوز للشخص أن يبرئ نفسه من دين فــــى ذمتـــه بإرادتـــه المنفردة . كما أن الإنفاق يؤدى إلى سد حاجة الأسرة فى متطلبات معيـــشتها ويجعل الرجل له حق القوامة بما أنفق على أسرته وإن كان هذا البحـــث قـــد اقتصر على نفقة الزوجة دون عداها من نفقة الأولاد والأقارب ، فــــإن ذلـــك من مقتضيات البحث فى جرائم العنف ضد المرأة .

<u>ما عليه العمل فى جمهورية مصر العربية :</u>

قبل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كان العمل فى مصر بالنسبة لـــدين النفقة على المذهب الحنفى .. فكانت نفقة الزوجية لا تعتبر دينـــاً فـــى ذمـــة الزوج إلا إذا حصل بشأنها تراض أو حكم قاض ، وكان هذا الدين ضعيفاً ، فلم يكن يسقط بالأداء أو الإبراء فقط بل كان يسقط بالنشوز أو الطلاق ، وبموت أحد الزوجين مادام أن الزوجة لم تكن مأذونة بالاستدانة ولم تـــستدن نفقتهـــا بالفعل .

أما بعد صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فقد عدل المقـــنن الوضــــعى عن المذهب الحنفى وأخذ بمذهب الأئمة الثلاثة فنصت المادة الأولى على أنه « تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً فى ذمته مـــن وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تــراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء » . ونصت المادة الثانية علـــى أن « المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما فى المادة السابقة مـــن تاريخ الطلاق » .

وقد جاء فى تعليمات وزارة العدل بعد صدور هذا القانون والعمل به بغية الاستعانة على تفهم أحكامه أن هاتين المادتين قد اشتملتا علـــى حكمـــين مخالفين لما كان العمل جارياً عليه قبل صدور القانون المذكور وهما :

١- أن نفقة الزوجة أو المطلقة لا يشترط لاعتبارها ديناً فـــى ذمـــة الزوج القضاء أو الرضاء ، بل تعتبر ديناً من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه .

٢- وأن دين النفقة من الديون الصحيحة وهـــى التـــى لا تـــسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

<u>ويترتب على هذين الحكمين :</u>

أ- أن للزوجة أو المطلقة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها عن مدة سابقة على الترافع ولو كانت أكثر من شهر إذا ادعت الزوجة تركها من غير نفقة مع وجوب الإنفاق عليها فى هذه المدة طالت أو قـــصرت ، ومتـــى أثبتت ذلك بطريق من طرق الإثبات فإنه يحكم لها بما طلبت .

ب- أن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ولا بالطلاق ، فالمطلقة لها الحق فيما تجمد لها من النفقة حال قيام الزوجية ما لم يكن ما تجمد لها عوضاً عن الطلاق([1]) .

جـ- أن النشوز الطارئ لا يسقط متجمد النفقة ولكنه يمنع من وجوبها مدة نشوز الزوجة أو المعتدة .

وكان مقتضى ما نص عليه القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أنه يمكن المطالبة بمتجمد النفقة عن مدة طويلة سابقة على رفع الدعوى وهذا يغرى كثيراً من النساء بالكذب لأخذ المال بالباطل - لذلك منع المقنن سماع الدعوى بالنفقة عن مدة سابقة على الطلب لأكثر من ثلاث سنوات ... حيث نصت الفقرة السادسة من م٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو المسمى بلائحة الإجراءات أمام المحاكم الشرعية على أنه « ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى » .

وقد نصت م٢ من ق٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى مصر على أنه يستبدل بنص م١ من ق٢٥ لسنة ٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتى :

([1]) يلاحظ أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة فإذا فرضت مثلاً كل شهر صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر وقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله ولا يصح الإبراء عما لم يجب . وعلى ذلك فالإبراء الذى يسقط النفقة هو الإبراء عن النفقة الماضية لا المستقبلة ومثل الإبراء هنا الهبة : فهبة الدين للمدين تعتبر إبراء له منه ويستثنى مما تقدم أن تبرئه من نفقة العدة لأن هذا الإبراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز (حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٦٧١) .
انظر د. عبد العزيز عامر ص٢٥٦ .

« ... فقرة ٧- ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثـــر مـــن سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى » .

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذه الفقـــرة : أخـــذ المـــشروع بجـــواز تخصيص القضاء فنص على ألا يسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثـــر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ذلك لأن فى إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة ، كما أن المدة التـــى كانت مقررة فى م ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لـــسنة ١٩٣١ بلائحـــة المحاكم الشرعية وهى ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى تحدث كثيراً مما رأى معه هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحدة عن طريـــق منـــع ســـماع الدعوى ، ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه المبادرة إلـــى طلـــب حقه حتى لا تمضى عليه سنة فأكثر .

وحسنا فعل النص المذكور .. وتكفى النفقة المتجمدة لمدة سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى وفضلاً عن ذلك – كما قالت المذكرة – أن صاحب الحق يسعه أن يسارع برفع الدعوى بالنفقة حتى يتحاشى ضياع شيء مـــن حقـــه الذى يدعى .

ونصت م٦ من المادة المذكورة على أنه : « وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء » .

ونصت الفقرة الأخيرة منها على أنه : « ويكون لدين نفقة الزوجـــة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى».

وقالت المذكرة الإيضاحية عـن الفقـرة الـسادسة آنفـة الـذكر أن المشروع نص فيها على أن نفقة الزوجة تعتبر دينا على الزوج مـن تـاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وهـذا هـو الحكم القائم وهو مأخوذ من المذهب الشافعي .

بعض أحكام القضاء المصرى :

١- أن النهى بالمادة ٩٩ من ق٧٨ لسنة ١٩٣١ عن سماع دعـوى النفقة عن مدة مضى عليها ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى قاصـر على النفقة المفروضة قضاء أو رضاء فلا تشمل المفروض بواحد منهما([1]).

- للمدين تقديم بعض الدائنين على بعض للحصول على ديـنهم ولا توزع ديونه بالحصص بغير رضـاه([2]) ... وممـا جـاء فـى الحكـم أن المنصوص عليه شرعاً أن المدين له أن يقدم بعض الدائنين للحصول علـى دينهم ولا توزع ديونهم بالحصص بغير رضاه إلا إذا كان الرضا فى مرض الموت لتعلق الديون إذا بالتركة لا بإلزامه (كتاب الحبس والمداينات من تنقيح الحامدية) – وجاء به أيضاً أن طلب الحكم بالأولوية فى صرف متجمد النفقة

([1]) محكمة بنى سويف الـشرعية ١٩٣٦/٣/١٧ المحامـاة الـشرعية س٨ ع١ ، ٢ ، ٣ ص٢٠٨ رقم ٧٣ – وقد تعرض الحكم للمادتين ١ ، ٢ من ق٢٥ لسنة ٢٠ وم٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حيث أضيفت لها فقرة (ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى) .

([2]) محكمة مصر الجزئية الشرعية ١٩٢٧/٧/٦ المحاماة الشرعية س١ ع٥ رقم١٢١ ص٤١٩.
- محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٢/٤/٦ المحاماة الـشرعية س٤ رقـم ٢٠٠ ص٦٢٥ .. ومما جاء فيه أن القول قول المدين فى بيان جهة ما يسدده مـن الـدين . وفى هذه القضية أرسل إليها نقوداً فقالت هى فى ديـن لأخيهـا ولـيس مـن نفقتهـا والمحكمة لم تأخذ بذلك لأن القول قول المدين لأنه أعلم بجهة الدين .

والحجز لحكم النفقة على ما للمحكوم عليه بها تحت يد الغير . تقديمه علـــى ما يكون عليه من حجوز أخرى لدائنين آخرين ، رأى المدين المحكوم عليـــه بالنفقة فى ذلك .

- لا يسقط دين النفقة مع وجوب الإنفاق من تاريخ الامتنـــاع عـــن الإنفاق بدون توقف على قضاء أو رضاء إلا بالأداء أو الإبراء ويصير دينـــاً بعد فرضها وتقسم بوفاة المفروضة لها على ورثته حسب الفريـــضة كـــسائر الديون الصحيحة([1]) .

- نفقات الزوجة والأصول والفروع واجبة قبل القضاء بها الذى هو من قبيل الإعانة والفتوى وهو مظهر للحق ولا منبت له والتراضـــى عليهـــا ملـــزم كالقضاء بها . ونفقات غير هؤلاء من ذوى الأرحـــام لا تجـــب إلا بالقـــضاء ، والقضاء فيها مثبت للحق لا مظهر له والتراضى عليها غير ملزم بها([2]) .

- دين النفقة مقدم وفاؤه شرعاً على سائر الديون([3]) .

- إذا طلب الزوج مقاصة دينه بمتجمد نفقة الزوجة عليه أجيب لطلبه لأن دينه أقوى من دينها شرعاً .. وقد قال الحكم أن متجمد النفقة بمقتـــضى ق٢٥ لسنة ١٩٢٠ دين قوى فيصح مقاصته بدين الزوج سواء أكـــان ذلـــك بطلبها أم بطلبه([4]) .

([1]) محكمة ميت غمر الشرعية ١٩٣٦/٧/٢٨ المحاماة الشرعية س٨ ع٤ ، ٥ ، ٦ رقـــم٥٨ ص٢٢ .

([2]) محكمة السويس الشرعية ١٩٣٥/٥/١٩ المحاماة الشرعية س٩ ع٨ ص٧٣٧ رقم١٥١.

([3]) محكمة المنطة الشرعية ٣٨/١٠/٢٤ المحاماة الشرعية س١٠ ع٣ ص٢٦٩ رقم١٧٠.

([4]) محكمة سنورس الشرعية ١٩٣٢/٣/١٩ المحامـــاة الـــشرعية س٥ ع٥ ، ٦ ص٥٧٢ رقم ١٥٥ .

- النفقة المعجلة تعتبر صلة وهبة لا يجوز الرجوع فيها إذا دفعــت للزوجة أو القريب . لأن كلا من الزوجية والقرابة مانع من الرجوع فى الهبة إذا كانت دفعت بالرضاء والاختيار - أما لو كانت دفعــت بطريـــق الجبـــر والإكراه فلا تكون صلة ويكون له حق الرجوع فيها وطلب ردها إذا كانت قد أخذت منه بغير حق([1]) .

- الزوجة مقدمة على غيرها فى تنفيذ حكم النفقة الصادر لها علـــى زوجها فيحكم لها بأولويتها فى الحجز على ربع راتب زوجها لتستوفى هـــى أولاً ما حكم لها به عليه والباقى ينفذ منه لغير الزوجة من الحاجزين([2]) .

وأفتى بأنه إذا اجتمع على المحكوم عليه من نفقة ما لزوجتـــة ومـــا لأولاده الصغار وما لأولاده الكبار من ذلك قدم ما للزوجة على ما للأولاد ثم ما للصغار على ما للكبار منهم .. ومما جاء بالفتوى أن كتب الفقـــه الحنفـــى ليس فيها نص بأولوية نفقة الزوجة على نفقة الأولاد عند ضيق حال الزوج ، ولكن جرى الافتاء استنتاجاً مما قاله الفقهاء من أن نفقة الزوجة تجـــب بالعقـــد ، وهى ثابتة بالكتاب والسنه والإجماع والمعقول .. ويحبس الزوج عليها متـــى كانت بالقضاء أو الرضاء ، ولا تسقط بعد ذلك بمضى المدة على مـــا عليـــه العمل لأنها جزاء الاحتباس ولذلك تجب لها على الزوج ولو كانـــت غنيـــة ، ومن ذلك يتبين أن منزلة نفقة الزوجة أرقى من منزلة نفقة الابـــن ، وتقـــديم الأولاد الصغار على الكبار منصوص عليه فى فتاوى قاضيخان([3]).

([1]) محكمة المنيا الشرعية ١٩٣٦/٤/٢٠ المحاماة الشرعية س١٠ ع١ ص٧٧ رقم ٢٠ .

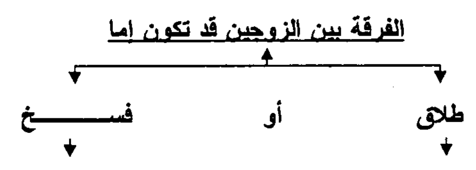
([2]) فتوى من الشيخ عبد المجيد سليم مفتى الديار المصرية فـــى ١٩٣٠/١٢/٢ المحامـــاة الشرعية س٣ ع٤ رقم ٣٨٢/٩٧ .

([3]) الفتوى السابقة .

(انظر د. عبد العزيز عامر ص٢٦٠) .

الباب الثانى

إنهاء الزواج

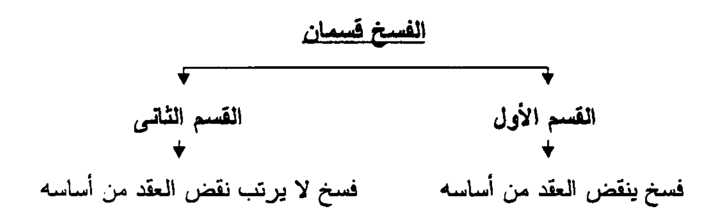


يحتسب من عدد الطلقات التى يملكها الزوج بمقتضى عقد الزواج

- يوجب إنهاء الزواج ويقرر الحقوق المترتبة على الزواج ولا يكون إلا فى نكاح صحيح

انفصال الزوجين دون احتساب طلقة من عدد الطلقات إذا فرض وعادت الحياة بينهما مرة أخرى .

- عارض يمنع بقاء النكاح كردة أحد الزوجين أو يتدارك به أمر اقترن بإنشاء العقد فجعله غير لازم كخيار الإدراك .



القسم الأول :

الفسخ الذى ينقض العقد من أساسه

الفسخ الذى يرجع سببه لأمر يتصل بإنشاء العقد وهو الفسخ بخيـــار الإدراك ، الفسخ لعدم الكفاءة (على الرأى الذى يقول بصحة العقد هنا وكونه غير لازم) .. والفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل على رأى أبى حنيفة.

هذا النوع من الفسخ لا يوجب شيئاً من المهر ما لــم يتأكـد بأحـد المؤكدات .. لأن المهر من أحكام العقد ، والفسخ هنا نقض للعقد من أساسه.

- تكون المرأة فى العدة من فرقته لوقوع الطلاق عليها .

وهذا الفسخ ينقسم بدوره لقسمين

فسخ يمتنع معه الزواج على التأبيد مثل حدوث التحــريم بــين الرجــل والمرأة على التأبيد كأن يكون منــه لأصلها أو فروعها أو يكون منهــا لأصله أو فرعه ما يوجــب حرمــة المصاهرة .

فسخ يمنع الزواج مؤقتاً وهو ما كان سببه تحريماً مؤقتاً .. كحــال ردة المــرأة لــو رجعت للإسلام مرة أخرى .

القسم الثانى :

الفسخ الذى لا يرتب نقض العقد من أساسه :

هذا النوع من الفسخ يكون سببه عارضاً بعد العقد . ومن شــأنه ان يمنع بقاء النكاح فيكون التفريق بين الزوجين متعيناً .. كإباء الزوجــة عــن الدخول فى الإسلام أو فى أى دين سماوى ، ردة الزوجة ، والفــسخ بــسبب وجود حرمة مصاهرة طرأت بعد نشوء عقد الزواج .

- لا يجب شيئاً من المهر إن لم يؤكد بأحد المؤكدات ، لو كان هـــذا الفسخ من جانب المرأة فيسقط المهر كله .. وإن كان من جانب الرجل يسقط نصف المهر فقط .

- كما أن فى هذا النوع من الفسخ والذى هو نقض للعقد من أساســـه لا يجعل المرأة محلا لوقوع الطلاق عليها حال العدة من هذه الفرقة ، فلـــو طلقهـــا حال العدة لا تحتسب من عدد الطلقات لو عادت الحياة بينهما من جديد .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفسخ الذى ينقض العقد من أساسه يحتاج لقضاء القاضى كالفسخ لعدم الكفاءة والفسخ بخيـــار الإدراك ولكـــن الفـــسخ بحدوث ما يوجب التحريم فهو غير محتاج لقضاء القاضى .

الفصل الأول

الطـــلاق

المبحث الأول

تعريفه – ووصفه وطلاق السنة

الطلاق فى اصطلاح الفقهاء :

رفع قيد النكاح فى الحال ، أو فى المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما فى معناها .

وبناء على هذا التعريف فالطلاق قسمان :

الفرقة بين الزوجين قد تكون إما

القسم الأول

طلاق يرفع النكاح فى الحال

وهو الطلاق البــائن .. فبمجــرد صدوره يرفع النكاح فى الحال ولا تحل المطلقــة لمطلقهــا إلا بعقــد ومهر جديدين .. ســواء انتهــت العدة أم لم تنته .

القسم الثانى

طلاق يرفع النكاح فى المآل

وهو الطلاق الرجعى ، حيــث النكــاح لا يرتفع بصدور ما يدل عليه بل لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة .. وفى أثناء العــدة للزوج مراجعتها سواء رضيت أم لم ترض ولكن تحتسب الطلقة من عــدد الطلقــات التى يملكها الرجل على زوجتــه ، وهــى الثلاث .

- ولا ينبغى أن يفهم من كون الطلاق مشروعاً عندنا أن الحبل فيـــه متروك على الغارب وأنه خالى من القيود والـــضوابط والأسـباب بـــل وأن الطلاق وإن كان حلالاً إلا أن هذا الطلاق مبغوض لما فيه من قطع الصلات وفك عقدة الأسرة .

وقد أخذ فريق من الفقهاء إلى أن الأصل فى الطلاق المنع حتى تقوم الحاجة إليه وأنه أجيز للحاجة فقط .

طلاق السنة :

هو طلاق الزوج لزوجته فى طهر لم يمسسها فيه ، لأن هذا الوقـــت هو الذى تشتد فيه رغبة الزوج لزوجته ، فطلاقه لها فى هذه الفترة دليل على النفرة المستحكمة .

والطلقة الواحدة الرجعية فى الطهر الذى لم يمسسها فيه هو طـــلاق السنة عند المالكية والحنابلة .. ويسميه أبو حنيفة طلاق السنة الأحسن لأنـــه يقول بطلاق السنة الحسن وهو أن يطلقها فى استقبال كل طهر تطليقة واحدة رجعية حتى تنتهى الطلقات الثلاثة فى بحر العدة .

والشافعى اعتبر فى طلاق السنة الوقت .. فعنده طلاق الـــسنة هـــو الذى يكون فى طهر لم يمسسها فيه .. بصرف النظر عن العـــدد . فتعتبـــر الحاجة منوطة عنده بالمطلق مادامت ثبتت الحاجة للطلاق بحصوله فى طهر لم يمسسها فيه .

وطلاق البدعة يقع لدى الأئمة الأربعـــة وإن كـــان المطلـــق يـــأثم لتركه السنة .. وهناك جمهور من المحققين ومنهم ابن تيمية وابـــن القـــيم .. وكذلك الشيعة الإمامية .. وابن حزم الظـــاهرى يقولـــون أن الطـــلاق هنـــا

باطل لا يقع[1] .

<u>من يملك الطلاق :</u>

الرجل هو الذى يملك الطلاق .. كما أن المرأة تملك طلب التطليـــق من القاضى كما سأبين فيما بعد إن شاء الله تعالى ..

الرجل الذى يملك الطلاق لابد وأن يكون بالغاً عـــاقلاً وعلـــى هـــذا فطلاق الصبى حتى ولو كان مميزاً لا يقع وكذلك طلاق المجنون والمعتوه . وذلك طبقاً لمذهب الإمام أبو حنيفة .. وعنده يقع طلاق المكره والسكران من محرم والهازل .

عند الأئمة مالك والشافعى وأحمد طلاق المكره لا يقع وذلك اســـتناداً للحديث الشريف (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ولعـــدم وجود الرضا الذى هو أساس كل تصرف .

وكذلك لم يفرق الأئمة الثلاثة فى طلاق السكران ما لو كان ســـكران سكراً محظوراً أو غير محظور كما عند الإمام أبو حنيفة .. وعندهم لا يقـــع طلاق السكران حتى لو كان سكره بمحرم .. وقد اختار هذا الرأى من فقهاء الحنفية أبو جعفر الطحاوى وأبو الحسن الكرخى . وســـندهم فـــى ذلـــك أن السكران لا قصد له ولا يتصور طلاق بدون قـــصد كـــذلك فـــإن الـــسكران لا يعنى ما يقول فتكون عبارته ملغاة .

([1]) المحلى لابن حزم جـــ١٠ ص١٦١ وما بعده .. وعنده أنه كيف يـــستجيزون الحكـــم بالبدعة مع اعترافهم بأنها بدعة أليس مجيز البدعة مخالفاً لإجماع القائلين بأنها بدعة . ابن رشد جـــ٢ ص٦٤ وما بعدها – المدونة جـــ٥ ص١٠١ وما بعدها .

<u>ما عليه العمل فى جمهورية مصر العربية :</u>

المادة الأولى من ق ٢٥ لسنة ٢٩ نصت على أنه « لا يقـع طـلاق المكره والسكران » .. وذلك استناداً لقول الأئمة الثلاثة وكثير من الـصحابة والتابعين .. ولم يفرق القانون بين كون السكر محرم أو غير محرم .

ويقع طلاق الهازل استدلالاً بالحديث الشريف (ثـلاث جـدهن جـد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والعتاق) .

وجرى العمل أيضاً على أن طلاق المخطيء يقع .. والمخطيء هـو الذى أراد التكلم بغير الطلاق فجرى لسانه بالطلاق .

ويقع الطلاق قضاءاً([1]) فيمن يعلق الطلاق على فعل شيء ثم ينـسى ويفعل هذا الشيء ..

ويقع طلاق السفيه .. لأن موضوع الحجر هو التـصرفات الماليـة والطلاق لا يدخل فى هذه التصرفات .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ليس لغير الزوج من ولى أو وصـى أن يوقع الطلاق لأن أحكام عقد الزواج ترجع للزوجين لا إلى من تـولى العقـد حتى لو كان ولياً على النفس .

... ولو تضررت زوجة المجنون من معاشرته فلها طلـب التطليـق لأن الزوج لا عبارة له .. فلا يمكنه الطلاق .. فيتولى ذلك القاضـى وفقـاً للضرر عن الزوجة .

([1]) يعنى لو الأمر وصل للقضاء .. وإذا لم يصل الأمر للقضاء فيصح للزوج أن يعـيش مع زوجته لأن العبرة بالنيات وهو لا نية له .

والزوج يملك أن يوكل غيره فى إيقاع الطلاق لأنه لو ملك الطـــلاق فيستطيع أن ينيب فيه .

وقد حكم بأن النساء لا يملكن حق إيقاع الطلاق علـــى أنفـــسهن إلا بالشرط ، وأن العوام ومن فى حكمهم لا يفرقون بين ألفاظ الشرط ويقصدون عند ذكر (متى وكيفما) ما يقصد عن ذكر (كلمـــا) . وأن الطـــلاق المكمـــل للثلاث أفضل السبل أمام الزوجة التى ملكت عصمتها بعد صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وجاء فى الحكم أن المنصوص عليه شـــرعاً أن النـــساء لا يملكـــن الطلاق إلا بالشرط فلو تزوجها على أن أمرها بيدها صح العقد والشرط وقد استحسنه فى هذا الزمان بعض المتأخرين (ابن عابدين جـــ٢ ص٤٩٧)[١] .

من يقع عليها الطلاق ؟

محل الطلاق المرأة لو كان النكاح قائماً حقيقة أو حكماً وفى الحالـــة الأخيرة كأن يكون الطلاق رجعياً أو لو كان الطلاق بائن بـــشرط ألا يكـــون مكملاً للثلاث لأن الأخير يزيل الحل فلا تكون هنـــاك فائـــدة للطـــلاق لأن المطلق بالطلقة المكملة للثلاث قد استنفذ كل ما يملك شرعاً .

ومثل العدة من طلاقاً رجعياً أو بائناً العدة من كل فرقة بحكم الشارع لو اعتبرت طلاقاً ينقص من عدد الطلقات كالفرقة بسبب إباء الزوج الإســـلام لو أسلمت زوجته فهو طلاق على الراجح فى مذهب أبى حنيفة .

---

(١) محكمة طنطا الابتدائية الـشرعية فـــى ١٩٣١/١٢/٦ المحامـــاة الـشرعية س٣ ع٤ ص٣٧٠ رقم ٩٦ .

ويأخذ هذا الحكم أيضاً أن تكون معتدة من فرقة معتبـــرة فـــسخاً لـــم ينقض العقد من أصله ولم يزيل الحل : كالفرقة الحاصلة بـــردة الزوجـــة .. حيث الفسخ لا أثر له فى الأحكام السابقة عليه فهو من هذه الناحية كـــالطلاق .. فالعدة الحاصلة هنا تأخذ حكم العدة من الطلاق مـــن حيـــث أن الزوجـــة خلالها محلاً لوقوع الطلاق عليها([1]) .

– لا يقع الطلاق على المرأة فى العدة من فرقة معتبرة فسخاً يـــنقض العقد من أصله كالفرقة لخيار البلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر عن مهـــر المثل .. لأن العقد قد نقض من أصله فلا وجود له وقت العدة ، والطلاق من أثار عقد الزواج فلابد من أن يوجد العقد حال الطلاق ولـــو اعتبـــاراً لكـــى يتصور حصول الطلاق .

– ولا يقع الطلاق فى العدة من فسخ زال معه الحل كتقبيل الزوجـــة ابن الزوج .. لأن الحرمة هنا مؤبدة فلا معنى للطلاق .. لأن أثر اعتباره هو

([1]) ذكر ابن عابدين أن المرأة تكون محلاً للطلاق إذا حصل فى العدة عن فـــسخ بتفريـــق لإباء أحد الزوجين عن الإسلام أو بارتداد أحدهما .
ويلاحظ أن الفرقة بسبب ارتداد الزوجة عن الإسلام تعتبر فسخاً للزواج باتفاق فقهـــاء المذهب الحنفى ، أما الفرقة بسبب ردة الزوج عن الإسلام فليست فسخاً باتفاق بل هى فسخ عند أبى حنيفة وأبى يوسف وطلاق عند محمد . أما بالنسبة للتفريق لإبـــاء أحـــد الزوجين الإسلام فإن فقهاء الحنفية متفقون على أن الفرقة بسبب إباء الزوجة الـــدخول فى الإسلام بعد إسلام زوجها إن كانت غير كتابية تعتبر فسخاً لعقـــد الـــزواج ، أمـــا الفرقة بسبب اباء الزوج الإسلام بعد اعتناق زوجته الدين الإســـلامى فـــالراجح فـــى المذهب الحنفى هو اعتبارها طلاقاً لا فسخاً حتى لو أسلم بعد ذلك وتزوجها من جديـــد احتسبت هذه الفرقة من عدد الطلقات التى يملك الزوج على زوجتـــه (حاشـــية ابـــن عابدين جـــ٢ ص٤٢٨) .
انظر د. عبد العزيز عامر ص٢٧٠ وما بعدها .

أن يعتبر من عدد الطلقات التى يملكها الزوج لو حـــصل اســتئناف للحيــاة الزوجية .. وهذا الفرض غير ممكن هنا لكون الحرمة مؤبدة.

- ولا يقع طلاق على زوجة بعقد زواج فاسد .. لأن الطــلاق مـــن آثار عقد الزواج الصحيح ، وكذلك المعتدة من طلاق بائن بينونة كبـــرى لأن الحل قد انتهى وكذلك المطلقة بغير عدة وهى المطلقة بغير دخول لأن العلاقة الزوجية هنا انقطعت بلفظ الطلاق وليس هنالك عـــدة حتـــى يمكــن اعتبــار الزوجية قائمة حكماً ، والمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة ليست محلاً للطلاق أيضاً لأنها وإن كانت تعتد ولكن العدة هنا للاحتياط للأنساب .

ومثل المطلقة لغير عدة من طلقت وانتهت عدتها .. لأنـــه بانقــضاء العدة لم يعد النكاح قائماً لتكون المرأة محلاً للطلاق .

المبحث الثانى

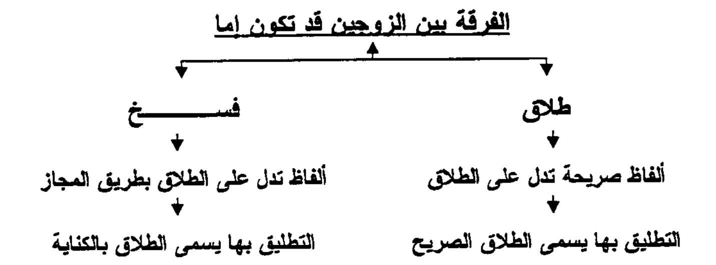
كيفية الطلاق

سأتناول فى هذا المبحث أنواع الطلاق وصيغة الطلاق فى مطلبين مستقلين بإذن الله تعالى .

المطلب الأول

الألفاظ التى يقع بها الطلاق

الألفاظ الدالة على الطلاق قسمين :-



الطلاق الصريح :

يقوم مقام اللفظ الصريح الكتابة المستبينة إذا أرسلت للزوجة على عنوانها .. مكتوباً فيها عبارة موجهة للزوجة مضافاً فيها الطلاق إليها ، فالطلاق فى هذه الحالة يعتبر طلاقاً صريحاً .

وإشارة الأخرس الدالة على الطلاق التى لا تحتمل معنى آخر فى عرفه تعتبر بالنسبة له كاللفظ الصريح للقادر عليه .

ولكى يقع الطلاق الصريح لابد أن ينطق به الـزوج مـضافاً إلـى زوجته فاهماً معناه ، فلو لقن أعجمى النطق بكلمة (أنت طالق) غيـر فـاهم معناها لا يقع بها شيء .. ولو كان الزوج فاهماً معناها ولكن لم يقصد إيقـاع الطلاق .. بل قصد معنى آخر يحتمله اللفظ على سبيل المجاز يقع الطـلاق أمام القضاء ولكن لا يقع بينه وبين الله عز وجل لأن لكل امرىء ما نوى .. إلا إذا كان يقصد الهزل فالطلاق يقع للحديث الشريف (ثـلاث جـدهن جـد وهزلهن جد الزواج والطلاق والعناق) .

الطلاق بالكناية :

يكون بكل لفظ لم يوضع للطلاق ، ولكن اقترن به من القـرائن مـا جعله للطلاق ، أو ما جعله يحتمل إرادة الطلاق .

وفى المذهب الحنفى لا تطلق الزوجة طلاقاً بالكناية إلا بدلالة الحـال على معنى الطلاق ، فالحال تعتبر قرينة مثبتة أن المـراد بـاللفظ الطـلاق وتجعله دالاً عليه .. فلو لم تكن الحال كافية للدلالة علـى إرادة الطـلاق .. واحتمل اللفظ الطلاق وغيره فالطلاق يقع لو وجدت النية .

وعند الشافعى ومالك أن ألفاظ الكناية لا يقع بها الطـلاق إلا بالنيـة ولا عبرة بدلالة الحال لأن تلك الألفاظ لم توضع للدلالة على تلك الحقيقة ولم تعـين فى العرف للدلالة عليها فلا تقع دالة على الطلاق إلا لو استعملها المتكلم مجـازاً فى هذا المعنى ، وذلك بقصده الطلاق بها ، وقيام القرينة الدالة على ذلك ، فـلا يتحقق المجاز إلا بالقصد إليه ، وذلك بالنية فلا يقع بها من غير نية .

من ألفاظ الكناية فى الطلاق : قول الزوج لزوجته أنت حرة .. أو .. اذهبى لأهلك .

<u>العمل فى جمهورية مصر العربية :</u>

كان العمل بمذهب أبى حنيفة إلى أن صدر القانون رقـم ٢٥ لـسنة ١٩٢٩ حيث أخذ بمذهب مالك والشافعى فى اعتبار أن كنايات الطلاق لا يقع بها طلاقاً إلا بالنية .. فقد نصت المادة الرابعة منـه علـى أن : « كنايـات الطلاق وهو ما يحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية » .

ولو صدر من الزوج لفظ من ألفاظ الكناية ، وادعت الزوجـة أنـه طلقها بهذا اللفظ وادعى هو أنه لم ينو به الطلاق .. فإنه يـصدق بيمينـه .. فإن نكل صدقت فى دعواها .

المطلب الثانى

صيغة الطلاق

صيغة الطلاق قد تكون منجزة أو معلقة أو مضافة للمستقبل .

الصيغة المنجزة ⟵ تفيد وقوع الطلاق ، وترتيب آثاره فى الحال .

الصيغة المعلقة ⟵ تفيد وقوع الطلاق عند وجود أمر يوجد فى المستقبل وأن لا يكون هذا الأمر مستحيلاً .

فلو وجد الأمر الذى علق عليه الطلاق لم يكن الطلاق معلقاً بل كـان منجزاً كمن يقول لامرأته لو ولدت بنتا فأنت طالق وهى قد ولدت بالفعل بنتاً.

الصيغة المضافة للمستقبل ⟵ تفيد إنشاء الطلاق حالاً مع تأخير الأحكام للزمن المستقبل كأن يقول الزوج لزوجته أنت طالق بعد شهر .. يشترط هنا كون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق فى الحال .. وتكـون هى صالحة لأن يقع عليها الطلاق فى الزمن الذى أضيف إليه.

ويلاحظ فى الطلاق المعلق أن الزوج لابد وأن يكون أهلاً للطـلاق وقت إنشاء الصيغة لأن الصيغة هى الدالة على الطلاق .. فيجب أن يكـون وقتها أهلاً له .. وإلا كانت عديمة المعنى .

والتعليق عند الحنفية قسمان :

تعليق على فعل من الأفعال غير الزواج	تعليق على الزواج نفسه

الأول يشترط فيه الشروط التالية :

١- أن يكون الزوج أهلاً لوقوع الطلاق وقت إنشاء الصيغة ويملكـه ولا يشترط أن يكون أهلاً له وقت وقوع الفعل .

٢- أن يكون التعليق ووقوع الفعل فى حل واحد عنـد أبـى حنيفـة والصاحبين .. فلو علق طلاق امرأته ثم طلقها ثلاثاً أو مكملاً للثلاث وانتهت عدتها ثم تزوجها آخر ودخل بها ثم طلقها .. وبعد انتهـاء عـدتها تزوجهـا الأول .. ثم وقع الأمر المعلق عليه لا يقع الطلاق .. لأن الطـلاق المعلـق طلقة واحدة أو أكثر من طلقات الحل الأول الثلاث وقد زال كله فلا يمكن أن يتحقق طلاق بوجود هذا الأمر الذى كان معلقاً .

ولا يشترط بقاء الزواج الذى حصل فيه التعليق ، فلو علق طلاقها ثم طلقها واحدة وانتهت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك ووقع الشىء المعلق عليه فإن الطلاق يقع .

أما زفر لا يشترط بقاء الزواج ولا يشترط بقاء الحل .. فلـو علـق طلاقها على أمر .. ثم طلقها ثلاثا وبعد زواجها بغيره وطلاقها منه وانتهـاء

عدتها تزوجها ووقع الشيء المعلق عليه يقع الطلاق لأن الرجل علق وما قيد بحل معين ، وإذا كان قد تعذر الطلاق بالفرقة قبل وجود المعلق عليـــه فـــإذا جاء الحل عاد والتعليق مازال باقياً .

٣- يشترط أن تكون المرأة عند وجود الصيغة والأمر المعلق عليـــه صالحة لإيقاع الطلاق عليها ، بأن تكون زوجة ، أو فى عدة يقـــع الطـــلاق عليها فيها .

والتعليق على الزواج صحيح ، ولا يشترط أن تكون المـــرأة وقـــت الصيغة صالحة لإيقاع الطلاق عليها .

والتعليق على الزواج صحيح عند المالكية أيـــضاً خلافـــاً للـــشافعية والحنابل فعندهم لا يجوز تعليق الطلاق على الزواج .

والتعليق فى كل صوره عند الحنفية كاليمين لا رجوع فيـــه ، فلـــيس للزوج أن يرجع عن قوله بل يجب أن يمضى فيه أو يحنث[1] .

---

[1] محمد أبو زهرة ص٢٣٠ وما بعدها .
د. عبد العزيز عامر ص٢٧٥ وما بعدها .

المبحث الثالث

عدد الطلقات

قال الله عز وجل ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ .

دلت هذه الآية الكريمة على الأمور الآتية :-

١- الزوج يملك ثلاث طلقات والثلاث طلقات لا تقع دفعة واحدة بل على دفعات .

وقد اختلف الفقهاء فى حصول الطلاق بالتكرار فى نفس المجلس كأن يقول لزوجته المدخول بها فى مجلس واحد انت طالق أنت طالق أنت طالق .

<u>الأقوال ثلاثة ولكل قول حجة :</u>

<u>الرأى الأول :</u> احتج الأئمة الأربعة بفتاوى منسوبة لعلى وعثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وابنه وابن مسعود وابن عباس وغيرهم من علية الصحابة عليهم رضوان الله تعالى بأن من طلق امرأته ثلاثاً وقع الطلاق ثلاثاً .. وما كان لمثل هؤلاء العلية من الصحابة أن يفتوا بذلك إلا لأنهم سمعوه من النبى ﷺ .. وإذا كانت هناك أحاديث وردت بغير ذلك ، فلابد وأنها نسخت فى عهد النبى ﷺ .

<u>الرأى الثانى :</u> قول بعض الشيعة الإمامية إن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث لا يقع به شىء بحجة أن ذلك التطليق بدعة جاء على غير السنة ..

وكل ما جاء على غير طريق السنة فهــو رد لا يلتفــت إليــه .. فالــشريعة رسمت حدوداً للطلاق المأذون به فلو جاء على غير ما رسم لا يقع طلاق .

<u>الرأى الثالث :</u> الطلاق المتعدد بلفظ الثلاث أو بإشارة مقترنة بــالثلاث ، أو بثلاث طلقات متتابعات فى مجلس واحد – يقــع طلقــة واحــدة – اســتدلالاً بالآتى:–

١– السنه أن يطلق طلقة واحدة فى طهر لم يدخل بها فيه ، ولا فــى الحيض الذى قبله ، فلو خالف السنة وطلق اثنتين أو ثلاثاً بلفظ واحــد فإنــه يمضى عليه ما أذن به الشارع ويكون الباقى لغواً .

٢– الطلاق كما هو فى الآية الكريمة ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾ ، لا يقــع مرة واحدة ولكن يقع فى دفعات .. فإذا أوقعه دفعة واحدة بلفظ الــثلاث ، أو بالنطق ثلاث مرات .. فلا يقع الطلاق إلا مرة واحدة والعدد لغــو .. أو مــا يجىء بعد ذلك لغو لا يلتفت إليه .

٣– ما رواه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنه ، إذ قــال « كــان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث يقع واحدة .. فقال عمر ابن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا امراً لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه فمن جعل الطلاق ثلاث بلفظ الثلاث ، أو الثلاث فى مجلس واحد يكون واحدة ، فإنما يتبع الرســول ﷺ ولا يتبــع عمر رضى الله عنه ، والرسول ﷺ أولى بالاتباع ، وعمر رضى الله عنــه يجتهد فيخطىء ويصيب .

وقد روى ذلك القول عن على ابن أبى طالب وأبو موسى الأشــعرى وذهب إليه بعض أهل الظاهر ، وحكى عن بعض التابعين ، ونقلت الفتــوى

بذلك عن جماعة من أهل قرطبة ، كمحمد بن بقى ، وأفتى به من المتأخرين ابن تيمية ، وابن القيم([1]) .

ما عليه العمل فى جمهورية مصر العربية :

كان العمل بجمهورية مصر العربية على مذهب أبى حنيفة الذى هو مذهب الأئمة الأربعة من وقوع الطلاق الأكثر من واحدة دفعة إذا كان بلفـظ واحد أو بالإشارة أو بالتكرار فى نفس المجلس . لكن الشارع عدل عن ذلـك فيما يتعلق بالطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة فذهب إلى أنـه لا يقـع إلا واحدة .. فقد نصت م ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ علـى أن « الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة ، وعلى هذا فلو قـال لزوجته أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً ، أو قال لها : أنت طالق ويشير بأصـابعه ثلاثاً أو ثنتين لا يقع شىء من ذلك إلا واحدة .

أما الطلاق المتكرر فى نفس المجلس كأن يقول لزوجته المدخول بها أنت طالق ، أنت طالق ، أو يقول : أنت طالق ، أنت طالق فى مجلس واحـد .. فالحكم فيه فى جمهورية مصر العربية باق على مذهب أبى حنيفـة فيقـع ثنتين أو ثلاثاً حسبما نطق فى الصيغة فى المجلس الواحد لأن م٣ المـذكورة ذكرت حكم الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة ، وليس تكرار الطلاق فى مجلس واحد من هذا القبيل([2]) .

وقد حكم بأن الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة يقع واحداً وكذا المكـرر فى مجلس واحد([3]) .

([1]) محمد أبو زهرة ص٣٣٥ وما بعدها .

([2]) د. عبد العزيز عامر ص٢٨٠ .

([3]) محكمة المنيا الشرعية ١٩٣٥/٦/١٥ المحاماة الـشرعية س٦ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص٤٩٢ رقم ١٣٢ .. ولم يستأنف فصار نهائياً .

المبحث الرابع

الطلاق الرجعى والطلاق البائن

الطلاق ينقسم إلى قسمين : طلاق رجعى وطلاق بائن والطلاق يكون بائناً فى أربع أحوال :-

١- **الطلاق قبل الدخول** .. لأنه يكون هنا لغير عدة ، فلا يكون للمطلق أن يراجع مطلقته لقوله عز وجل ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَـــاتِ ثُـــمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه فى الطلاق الرجعى يملك المطلق مراجعة مطلقته فى العدة دون رضاها ودون عقد أو مهر جديدين ، وحيث هنا انتفت العدة فليس ثمة طلاق رجعى .

٢- **الطلاق على مال يكون بائناً** .. لأن الطلاق على مـــال هـــو أن تفتدى المرأة نفسها بما تقدم من مال .. لقول الله عز وجل ﴿ فَـــإِنْ خِفْـــتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ ﴾ ولا يتحقق افتداء مـــع وجـــود حق المراجعة فى العدة .. لأن ذلك يهدم نص الافتداء .

٣- **الطلاق المكمل للثلاث** .. طلاقاً بائناً والبينونة كبرى لقوله عـــز وجل ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًـــا غَيْـــرَهُ ﴾ فالطلقـــة الثالثة مزيلة للحل .. ولا يملك المطلق مراجعة مطلقته إلا لو تزوجت زوجاً آخر وعاشرته ثم يطلقها وتنتهى عدتها او يموت عنها .

٤- ما نص على أنه بائن طبقاً للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقـــم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وهو الطلاق للعيب ، والطلاق للسجن ، والطلاق للتـــضرر

بسبب الغيبة ، والطلاق للضرر بسبب الإيذاء سواء بالقول أو بالفعــل بمــا لا يليق بأمثالها .

وما عدا ما ذكر من أنواع الطلاق فهو طلاق رجعى .

- وقد ذكر الحنفية أن الطلاق يكون بائناً كذلك فى الأحوال الآتية :-

١- الطلاق الموصوف بالبينونة .. كأن يقول الرجل لزوجتــه أنــت طالق طلقة بائناً أو أنت طالق طلقة شديداً أو أنت طالق طلقة لا رجعة فيها .

٢- الطلاق المشبه بشيء يدل على العظم كانت طالق طلقة كالجبل .

٣- الطلاق الموصوف بأفعال تفضيل يدل على الشدة كأنــت طــالق أشد الطلاق .

٤- لو كان الطلاق بألفاظ الكناية .. لأنها تدل على الانفــصال فــى الحال وهذا لا يتحقق إلا بالبائن كأن يقول الرجل لزوجته : أنت بائن أو أنت بتة .. مادام اقترنت ألفاظ الكناية بنية الطلاق أو دلالة الحال أو كانت هنــاك قرينة .

- وما قال به الحنفية هو أيضاً رأى فى مذهب مالك .. أما اشــافعى وأحمد وقول فى مذهب مالك فالطلاق لا يقع بائناً إلا فى الأحوال المــذكورة .. لأن وصف الطلاق عندهم من عمل الشارع .. كما وصفه بالبينونة فهــو كذلك وغيره يكون رجعياً لقول الله عز وجل ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُــؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ ، فالآية صريحة فى أن الزوج من حقه أن يرد زوجته فى كل طلاق إلا إذا لم تكن هناك عدة أو كان الطلاق على مال أو مكملاً للثلاث كما نص على ذلك القرآن الكريم .

ولكن الحنفية – وإن كان الطلاق عندهم فى الأصل رجعيـــاً – إلا أن المطلق له أن يخلع عليه وصف البينونة .. وكما أن للزوج أن يطلق زوجته ثلاثاً دفعة واحدة فأولى أن يملك وصفه بالبينونة .

ما عليه العمل فى جمهورية مصر العربية :

كان العمل فى جمهورية مصر العربية قبل قانون ٢٥ لـــسنة ١٩٢٩ على مذهب الحنفية ولكن هذا القانون نص فى م٥ على أن (كل طـــلاق يقـــع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نـــص على كونه بائناً فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج الإسلام عند إسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب أبى حنيفة بعد ما ذكرت أن م٥ مأخوذة مـــن مـــذهب الشافعى ومالك . والمعروف أن الطلاق فى الحالات التـــى أبقـــت المـــذكرة الحكم فيها على مذهب أبى حنيفة هو طلاق بائن فى هذا المذهب .

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :

– المسيحية إذا أسلمت وهى متزوجة مسيحى وطلبت التطليق بنـــاء على ذلك أجاب القاضى طلبها مادام الزوج قد أبى الإســـلام بعـــد عرضـــه عليه([1]) .

([1]) محكمة بنى مزار الشرعية ١٩٣١/١/١٥ المحاماة الـــشرعية س٢ ع١٠ رقـــم ١٣٢ ص٩٥٧ – لم يستأنف الحكم . ومما جاء فى هذا الحكم « المنصوص عليه شرعاً فـــى كتب المذهب الحنفى المعمول عليها إذا أسلمت زوجة الكافر عرض القاضـــى عليـــه الإسلام فإن أسلم فهى زوجته وإن أبى فرق بينهما ويكون ذلك طلاقاً بائناً » .

- إذا أسلمت زوجة الذى عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهى امرأته وإن أبى فرق القاضى بينهما بطلاق تبين به الزوجة([1]) .

- وقد حكم بأن قائل كلمة الكفر جهلاً وهو مهتاج الشهور ثائر النفس لا يعى ما يقول لا يحكم بارتداده إذ محل الإيمان القلب ولا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل ما نسب إليه على حمل آخر حسن أو كان فى كفره اختلاف ولـــو فى رواية ضعيفة([2]) .

حكم الطلاق الرجعى

الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا يزيل الحل .

الحل : كون المرأة حلالاً .

الملك : حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما على الآخر .

وذلك مادامت العدة قائمة .. وإذا انتهت العدة زال الملك وبقى الحـــل .. فله أن يعقد عليها من جديد .

([1]) محكمة ديروط الشرعية ١٩٣٢/٨/٢٣ المحامـــاة الـــشرعية س٥ ع١ ، ٢ رقـــم ٥٨ ص١٥٥ - ولم يستأنف الحكم .. وما جاء فى الحكم « أن ذلك هو المنصوص عليـــه شرعاً وقد أخذ به أبو حنيفة ومحمد » واستند الحكم على :-
فتح القدير جـــ٢ ص٥٠٦ - البحر جـــ٣ باب نكاح الكافر ص٢١١ - تنقيح الحامدية جـــ١ ص٦٥ باب العدة .
ومما استند عليه الحكم قول ابن الهمام فى الفتح أن رجلاً من تغلب أســلمت امرأتـــه وهى نصرانية فرفعت إلى عمر بن الخطاب فقال له : أسلم وإلا فرقت بينكما .. فـــأبى .. ففرق بينهما وظهر حكمه بينهما ولم ينقل خلاف أحد له .

([2]) محكمة أشمون الشرعية ١٩٣٣/١٠/٢٨ المحاماة الشرعية س٥ ع٣ ، ٤ رقـــم ١١٢ ص٣٧٦ .. وصار الحكم نهائياً .

فالطلاق الرجعى فى العدة :-

١- لا يزيل الملك ولا الحل .

٢- ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

٣- للمطلق مراجعة مطلقته أى وقت شاء بدون رضاها وبدون عقـد أو مهعر جديدين.

٤- لا يمنع التوارث لو مات أحدهما فى العدة .

٥- لا يحل بالطلاق الرجعى مؤجل المهر لو كان مـؤجلاً لأقـرب الأجلين : الطلاق أو الوفاة .. لأن الطلاق الرجعى لا ينهى الـزواج .. بـل ينتهى الزواج لو انتهت العدة بدون مراجعة .

الرجعة :

الرجعة عند الحنفية تكون بالقول أو بالفعل كأن يقول المطلق لمطلقته راجعك .. أو دخل بها .. أو كان منه ما يعتبر من مقدمات الدخول .

عند الشافعى الرجعة لا تكون إلا بالقول .

أصل الخلاف بينهما أن الحنفية يعتبرون الرجعة أنها استدامة للنكاح الذى لم يزله الطلاق الرجعى وذلك لقول الله عز وجل ﴿ وَبُعُـولَتُهُنَّ أَحَـقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ .. فسمى المطلق بعلاً أى زوجاً .

وعند الشافعى الرجعة تعتبر إعادة للنكاح الذى أزاله الطلاق اسـتناداً أيضاً للآية المذكورة حيث سميت فيها الرجعة رداً يعنى إعادة شىء ذهب .. لذلك منع الشافعية الرجعة بالفعل لأن على مذهبهم المطلقة رجعيـاً لا تحـل للمطلق قبل أن يراجعها بالقول ولا يمكن أن تكون رجعة بأمر محرم .

الإشهاد على الرجعة :

عند أبى حنيفة ومالك وفى قول لأحمد ومذهب الشافعى الجديد الإشهاد على الرجعة القولية مستحب وبناء على ذلك فالإشهاد عندهم ليس شرط فى الرجعة .

فى المذهب القديم للشافعى وقول لأحمد وعند الشيعة الإشهاد شرط فى الرجعة كما هو شرط فى الزواج لأن الرجعة إعادة للزواج فتكون فى حكم الإنشاء له .

ويعمل فى مصر بمذهب الإمام أبو حنيفة فى هذا الصدد .

وتجدر الإشارة إلى أن الرجعة ثابتة للزوج فى الطلاق الرجعى بإثبات الشارع وعلى ذلك لا يملك إسقاطها بعد أن تثبت بتمام صيغة الطلاق .

والرجعة لا تكون إلا منجزة ، لأنها استدامة للملك ، وكل تصرف يفيد الامتلاك لا يقع إلا منجز .. فلا تثبت الرجعة بصيغة معلقة على أمر مستقبل .

وإعلام المرأة بالرجعة ليس شرطا لصحتها وإن كان الأولى إعلامها حتى لا يحصل خلاف فيها .

وأرى أنه كما يشترط أن يتم الطلاق بورقة رسمية موثقة فيجب أيضاً أن تتم المراجعة بورقة رسمية موثقة حتى لا يتلاعب الأزواج فى إيقاع الطلاق أو المراجعة الشفهية دون إثبات رسمى ثم تكتشف المرأة بعد أن ترضى بوقاعها أو إنجاب طفل من هذه المواقعة هذا التلاعب .

وإذا انتهت العدة لا يكون للمطلق مراجعة مطلقته رجعياً لأنها حينئذ تكون قد بانت منه وزال الملك .

ولكن يستطيع أن يعقد عليها من جديد لو كان الحل باقياً .

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :

- المطلق رجعياً إذا أقر فى مدة لا تحتمل انقضاء العدة بأنه راجع مطلقة صدق ويقوم إقراره مقام إنشاء الرجعة ويعتبر به مراجعاً([1]) .

- إدعاء الرجعة بعد انقضاء العدة قول غير مقبول شرعاً لأن الزوج لا رجعة له على زوجته بعد انقضاء عدتها إلا بعقد ومهر جديدين([2]) .

- المطلقة للإعسار إذا راجعها المطلق لها أن ترفع الدعوى عليه ببطلان الرجعة لأن شرط الرجعة ثبوت الميسرة من قبل الرجعة([3]) .

حكم الطلاق البائن :

١- يزيل الملك بمجرد صدوره فى كل أحواله فتنقطع حقوق الزوج على زوجته بمجرد وقوعه .. ولا حق له إلا أن تبقى فى منزل الزوجية فترة العدة ، وحق النفقة لها فى العدة . وليس له أن يراجعها إلا بعقد ومهر جديدين .

٢- يحل به مؤخر الصداق إن كان مؤجلاً لأقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة .

([1]) محكمة الصف الشرعية ١٩٣٢/٣/٧ المحاماة الشرعية س٤ رقم ٧٥ ص٢٢٥ - وقد تأيد فى الاستئناف .

([2]) محكمة دمياط الشرعية ١٩٢٩/١٢/٩ المحاماة الشرعية س١ ع٥ رقم ١٢٨ ص٤٣٣ .

([3]) محكمة شبراخيت الشرعية ١٩٢٩/٧/٢٥ المحاماة الشرعية س١ ع٢ رقم ١٧٧ ص٦٢٦ .

٣- يحتسب من الطلقات التى يملكها الرجل على امرأته إن لم يكـــن مكملاً للثلاث .

٤- يمنع التوارث بين الزوجين لو مات أحدهما فى العـــدة ، إلا لـــو اعتبر الزوج فاراً من الميراث بأن طلقها فى مرض الموت وحصلت الوفـــاة فى العدة كما سأبين فيما بعد بإذن الله تعالى .

المبحث الخامس

طلاق المريض مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذى يخشى فيه من الموت ، ويحدث منه الموت غالباً ، أو يتصل الموت به .

ويلحق بالمريض مرض الموت فى الحكم كل من يكون فـى حـال يخشى فيها الهلاك ويتوقعه ويموت بما توقع فيه الموت : كمن يحكـم عليـه بالإعدام ، أو من يكون من سفينة تلاطمت بها الأمواج وتوقع الغرق وغـرق فعلاً .

طلاق المريض مرض الموت ومن فى حكمه يقع ، وإن كان رجعياً فله حكم الطلاق الرجعى كاملاً ، وإن مات فى العدة ورثته الزوجة .

ولو كان الطلاق بائناً ومات وهى فى العدة وكان فاراً من الميـراث فإنها ترثه عند الحنفية .

ويعتبر الزوج فاراً من الميراث لو كان الطلاق بائناً .. وكان بغيـر رضاها وكانت مستحقة للميراث من وقت الطلاق حتى وقـت الوفـاة مـن مرض الموت الذى طلقها فيه .

ولو كان الزوج مكرهاً[1] – فإنه لا يعتبر فاراً من الميراث ، كـذلك لو كان الطلاق بطلبها أو على مال فلا يعتبر فاراً من الميراث .

وكذلك لو كانت غير مستحقة للميراث وقت الطلاق ولـو صـارت مستحقه له وقت الوفاة كأن تكون وقت الطلاق غير مسلمة ثم أسـلمت بعـد

---

[1] المعروف أن طلاق المكره يقع عند الحنفية .

ذلك ، فلا يعتبر الزوج فاراً من الميراث . ومثل كون الزوجة وارثة وقـت الطلاق وغير وارثة حتى وقت الوفاة كأن تكون وقت الطلاق مسلمة ثم ترتد ثم تعود للإسلام لأنه بارتدادها أسقطت حقها فى الميراث وأزالت عقدة النكاح بسبب من جانبها فصارت كمن رضيت الفراق فلا تستحق ميراثاً .

وقال الشافعى أن المطلقة بائناً فى مرض الموت لا تـستحق ميراثـا ومثلها المطلقة بائناً فى الصحة .. حيث الزوجية ارتفعت بحـصول الطـلاق البائن قبل الموت .. وهى سبب التوارث بين الزوجين .. ولا عبـرة بمظنـة الفرار لأن الأحكام لا تناط بالأمور غير الظاهرة .

والحنفية يرون أن الزوجية قد أزيلت بقصد إبطال حق الزوجة فـى الإرث فيرد على المطلق قصده ما بقيت العدة كبقاء آثار الزوجية .

ولو كانت الفرقة من جانب الزوجة فى مرض الموت وكانت طائعـة مختارة ولم يكن ذلك برضا الزوج اعتبرت فارة من الميراث ويرثها الـزوج إن ماتت وهى فى العدة لأنها قصدت حرمان الزوج مـن الميـراث فيـرد قصدها عليها .. كأن ترتد الزوجة عن الإسلام أو تختار نفسها بخيار البلـوغ أو الإفاقة .

<u>بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :</u>

- المطلقة إذا ادعت للإرث حصول الطلاق فـى مـرض المـوت وادعت الزوجة حصوله فى الصحة ولم تثبتـه فـالقول لمدعيـة المـرض بيمينها[1] .

([1]) المحكمة العليا الشرعية ٢٠/١٠/١٩٢٧ المحاماة الـشرعية س٧ ع٩ ، ١٠ ص٧٥٧ رقم ١٨٨ .

- إذا ادعت المطلقة بائناً بعد وفاة مطلقها حصول الطلاق فى مرض الموت وادعى الورثة حصوله فى الصحة صدقت المطلقـــة بيمينهـــا لأنهـــا متمسكة بالأصل إذ المرض أقرب إلى الموت من الصحة والأصـــل إضـــافة الحادث لأقرب أوقاته كما أن البينات شرعت لإثبـــات خـــلاف الظـــاهر ولا يصدق الورثة إلا بالبينة فإن أقاموها حكم لهـــم بـــرفض دعـــوى المطلقـــة للميراث([1]) .

- لا يعتبر الطلاق صادراً فى مرض الموت ومانعاً مـــن الإرث إذا ثبت أن المتوفى زاول عمله خارج البيت بعد وقوع الطلاق المدعى حصوله فى مرض الموت فراراً من الإرث لأن المـــرض هنـــا لا يكـــون مـــرض موت([2]).

([1]) محكمة كرموز الشرعية ١٩٣٤/٥/٢٩ المحاماة الشرعية س٧ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص٤٨١ رقم ١٢٧ ولم يستأنف فصار نهائياً .

([2]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣١/٨/٢٧ المحاماة الـشرعية س٧ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٣٩ رقم ٣٣ - لم يستأنف .

المبحث السادس

التفويـــض

كما أن الزوج يملك التطليق بنفسه ، يملك أن ينيـــب غيـــره فيـــه ، فيستطيع الزوج توكيل آخر ليطلق زوجته ، ويكون الوكيل سفيراً ومعبراً .

وله كذلك تفويض أمر الطلاق لغيره ويكون التفويض بتعليـــق أمـــر الطلاق على مشيئة الأجنبى .

وكما أن الزوج له أن ينيب شخصاً فى أمـــر الطـــلاق بالتوكيـــل أو بالتفويض ، فله أن ينيب زوجته فيه ، ولا تكون إنابة الزوجة فى الطلاق إلا تفويضاً فيه لأنه لو أنابها ولو بصيغة التوكيل .. فقـــد جعـــل طلاقهـــا تبعـــاً لمشيئتها ، فإن شاءت طلقت نفسها ، وإن شاءت لم تفعل رفضت تلك الإنابـــة ، فكانت إنابة الزوجة تفويضاً دائماً .

فلو قال الرجل لامرأته : طلقى نفسك .. كان ذلك تفويضاً ، وكـــذلك لو قال لها : اختارى نفسك وأراد تطليقها نفسها ، لأنه يكون فى معنى طلقى نفسك .. ومثل ذلك لو قال لها : أمرك بيدك ، وأراد بها الطلاق ، إذ يكـــون فى معناها . وإن تقيد التفويض بزمن فإنه يستمر حتى ينتهـــى هـــذا الـــزمن كشهر .. فإذا انقضى ولم تطلق نفسها يبطل التفويض .

– وألفاظ تفويض الرجل لامرأته كثيرة ذكر منها الفقهاء ثلاثة :

طلقى نفسك – اختارى نفسك – أمرك بيدك والأولى صـــريحة فـــى الطلاق لا تحتاج لنية والثانية والثالثة من كنايات الطلاق فلابد من وجود النية لكى يتم التفويض بهما .

وإذا طلقت المرأة نفسها بناء على التفويض فالطلاق يكون رجعياً إلا لو حصل قبل الدخول أو كان على مال أو كان مكملاً للثلاث .

- والتفويض يصح قبل العقد وعند إنشائه وكذلك بعده (عند الحنفية) لأن تعليق الطلاق قبل الزواج جائز إذا كان التعليق على الـــزواج أو علـــى الزواج وشرط معه مخالفين بذلك أكثر الأئمة ..

على ذلك لو قال الزوج لامرأته : إن تزوجتك فأمرك بيدك تطلقـــين نفسك متى شئت .. فلو تزوجها ثبت التفويض غير مقيد بزمن معـــين ولهـــا تطليق نفسها متى شاءت .

وإن كان التفويض عند إنشاء الزواج : فلو كـــان بـــصيغة تتـــضمن تعليق التفويض على وجود الزواج ثم تم الزواج فيتم معه التفويض لأن الأمر هنا يكون فيه تعليقان :

أ- تعليق التفويض على الزواج .

ب- تعليق الطلاق على مشيئة المرأة .

وتعليق الطلاق على شرطين جائز عند الحنفية .

فلو قال الرجل عند إنشاء الزواج : تزوجتك وإن تم الزواج فـــأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت فقالت : قبلت الزواج .. فإن الزواج يتم ويكون لها تطليق نفسها متى شاءت ولو كان التفويض عند إنشاء الـــزواج بـــصيغة لا تتضمن تعليقه على تمام الزواج فلو كان المبتدئ بالإيجاب الزوجـــة بـــأن قالت : زوجتك نفسى على أن يكون أمرى بيدى أطلق نفسى متى شئت .. لو قبل الزوج - يكون لها ذلك لأن سبقها بالإيجاب على هذا الشرط ثم تعقيبه بالقبول وهو يتضمن قبول الزواج ثم قبول الشرط معناه أن التفويض قد تـــم

بعد إنشاء الزواج وهذا جائز فى أى وقت من غير تقييد بتعليق معين .

أما لو سبق الزوج الإيجاب فقال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت .. فإن قبلت .. يتم الزواج .. ولا يكون هنـــاك تفويض وقع قبل الزواج ولم يعلق عليه فوقع الزواج قبل أن يملك الطلاق ..

ومن المقرر أن من يملك شخصاً شيئاً لابد أن يملكه وهو لا يملكـــه قبل الزواج ولم يعلق التفويض على تمام الزواج فلا يثبت .. ولكن الـــصيغة من حيث إنشاء الزواج صحيحة فينشأ بها ويكون اشتراط التفويض لغواً[1] .

الخلاف بين التوكيل والتفويض :

١- الزوج لو وكل آخر لطلاق زوجته له أن يعزله فى أى وقت شاء .. أما لو فوض آخر فليس له ذلك بل يلزمه .

السبب فى ذلك : التفويض تعليق الطلاق على مشيئة المفوض ، فهو طلاق معلق ، ومن علق الطلاق على أمر فليس له الرجـــوع وإلغـــاء هـــذا التعليق .

ولكن يستطيع أيضاً الزوج هنا تطليق زوجته لأن التفويض لا يسلبه هذا الحق ..

٢- الوكيل لا يتقيد بوقت فى حين أن التفويض يتقيد بمجلـــسه إلا إذا عمت صيغة التفويض كل الأوقات .. كأن يقول لآخر : طلـــق امرأتـــى أى وقت شئت .

فى حين أن التفويض قد يكون لشخص آخر وقد يكون للزوجة .

---

[1] د. عبد العزيز عامر ص٢٩٥ وما بعدها .

- **بعض أحكام القضاء المصرى :**

ما يصدر من الزوجة من طلاقها بتفويض لها ضمن عقد الزواج يقع بائناً([1]) .

- للزوج تمليك زوجته عصمتها فتحتفظ بملكها فى عقد الزواج ولها أن تطلق نفسها به حسب صيغة التمليك وما تفيده طلاقاً واحداً أو مكملاً للثلاث([2]).

([1]) محكمة ههيا الشرعية ١٩٣١/٩/١٣ المحاماة الشرعية س٣ ع٦ رقـم ١٥٧ ص٥٤٩ .. ومما جاء فى الحكم أنه إذ فرض أن القانون رقم ٧٨ لـسنة ١٩٣١ فيمـا يتعلـق بوقوع الطلاق رجعياً أو بائناً خاص بالطلاق الذى يقع من الـزوج دون مـا توقعـه الزوجة يكون الطلاق الذى صدر من الزوجة لأول مرة بمقتـضى التفـويض الـذى تضمنه عقد الزواج وطبقاً للقواعد الفقهية فى وقوع طلاقها بائناً يتحقق ملك العـصمة المشروطة لها فى العقد ومتى بانت بالطلقة الأولى لم يملك الزوج مراجعتها ولا يكون له حق طلبها بالطاعة .

([2]) محكمة طنطا الجزئية الشرعية ١٩٣١/١٠/٢٥ المحاماة الشرعية س٤ رقم ٨ ص٦١ - وقد تأيد فى الاستئناف . مما جاء فى أسباب الاستئناف لهذا الحكم : الطـلاق فـى الأصل ملك الزوج وحده وقد أجيز له أن يفوض أمر الطلاق إلى الزوجة بمعنـى أن يملكها ما يملك من الطلاق رجعياً أو بائناً ثلاثاً أو دونها مقيداً بوقت أو دائمـاً ولكـل حالة من هذه الحالات ألفاظ تدل عليها ومنها صريح ومنها كناية (كتاب الطـلاق مـن ابن عابدين جـ/٢ - المبسوط فى باب الأمر باليد جـ٦) وفى القضية نص فى العقـد على أن تملك عصمتها ويكون أمرها بيدها كيفما شاءت فالمفوض إليها هـو الطـلاق الذى يملكه الرجل فى أى حالة من أحواله ولها إيقاعه فـى أى وقـت بدلالـة الحـال ومراعاة للعرف لأن من زوجت نفسها بشرط ملك العصمة تريد أن يكون لهـا مـن الأمر فى حل عقدة النكاح مثل ما للرجل حتى لا يستبد بها فى استبقائها كرهاً وحتـى تستطيع أن تقطع هذه العلاقة قطعاً كاملاً متى أرادت بحيث لا يستطيع هو أن يصلها. وإذا قيل أن كيفما لا تدل على التكرار مثل كلما فإن هذا فى اللغة ونـصوص الفقهـاء ولكنها فى العرف الآن ومع قرينة اشتراك ملك العصمة فى العقد تساوى كلما وتـدل على التكرار لأن العبرة فى هذا الباب للعرف ولغة المتعاقدين وإن خالفت لغة العـرب ولغة الشرع (انظر د. عبد العزيز عامر ص٢٩٥ وما بعدها) .

الفصل الثانى

الخلـــع

المبحث الأول

تعريف الخلع

الخلع : بضم الخاء المعجمة وسكون اللام هو فـى اللغـة : افتـداء المرأة لنفسها بمال تعطيه لزوجها للفرقة منه ، سواء أكان المال مهراً أو من عندها([1]) .

وعند الفقهاء : إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما فى معنـاه كالمبارأة فى مقابل بدل على قبول الزوجة([2]) ، إذا كرهت الزوجة زوجها .

سند نظام الخلع : القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع .

القرآن الكريم : قال الله عز وجل : ﴿ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾([3]) ، فالله عز وجل فى هذه الآية الكريمـة قد نهى الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهم ما قد يكونوا قد قدموه لهـن مقابـل الزواج فى مقابل حصول المرأة على الطلاق لأن ذلك أمر مؤثم شرعاً .

ولكن لو كرهت الزوجة زوجها لأى سبب من الأسباب وخـشيت أن

([1]) لسان العرب مادة خلع .

([2]) د. عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية ص٢٩٩ فقرة ٢٩١ .

- د. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ص٣٥١ فقرة ٢٧٤ .

([3]) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

لا تؤدى حق الله فيه فلها أن تعطى للزوج عوضاً مقابل الطلاق ، وهذا يفهم من قول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾([1]) .

السنة الشريفة : لما سألت امرأة ثابت بن قيس النبى ﷺ وقالــت : يا رسول الله ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق إلا أنى أخاف الكفــر فقــال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته » ؟ قالت : نعم فردتها عليه وأمــره ففارقها. وفى رواية فقال له : إقبل الحديقة وطلقها تطليقة([2]) . وفى هذا الحــديث الشريف دلالة على أن الزوج له أن يأخذ من زوجته عوضا مقابــل حــصولها على الطلاق لو كانت هى الكارهة ، أما إذا كانت الكراهية والنفور مــن جانــب الرجل وأراد طلاق زوجته فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً منها لقوله عز وجل : ﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾([3]) ، وقــال عز وجل : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُــمْ أَنْ تَرِثُــوا النِّــسَاءَ كَرْهًــا وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾([4]) ، والعضل هو الإضرار بالمرأة والتضييق عليها ومنعها من حقوقها حتى تفتدى نفسها .

ويحدث أيضاً ذلك كثيراً حينما يريد الزوج ترك زوجته ليتزوج مــن أخرى ، لذلك حذر الله عز وجل الأزواج من ذلك بقوله عز وجــل : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْــهُ شَــيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْــضُكُمْ إِلَــى بَعْــضٍ

([1]) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

([2]) المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص١٧٤ .

([3]) سورة البقرة من الآية ٢٣١ .

([4]) سورة النساء الآية ١٩ .

وَأَخَذْنَ مِنكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾[1] ، فقد نهى الله عز وجل عن ذلك وعدّه إثماً وبهتاناً ، والأصل فى النهى أنه يقتضى التحريم ما لم يصرفه صارف فيكون فى هذه الحالة محرماً[2] .

ويظهر لى أن الخلع هو أسلوب لوقاية الأسرة المسلمة من العنف الذى يمكن أن يحدث داخلها حينما تسوء العشرة بين الزوجين بسبب كراهية الزوجة لزوجها وخشيتها أن لا تؤدى حق الله فى زوجها بطاعته ، لذا أعطى لها الشرع الإسلامى أن تفتدى نفسها بمال لزوجها ليطلقها.

والخلع طلاق بائن ، لأن الزوج لو كان له رجعة فى العدة لم يكن لافتداء الزوجة نفسها بالمال منه فائدة فهى قد بذلت المال لتفدى نفسها ولا تعود له إلا برضاها[3] .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام الخلع فى القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وقد أحسن صنعاً بإلزام المحكمة بعرض الصلح بين الزوجين وعدم إسقاط حضانة الأطفال أو نفقتهم حتى لا يتضرروا من هذا النظام .

---

(1) النساء الآية ٢٠ ، ٢١ .
(2) عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامى ص١٩ .
(3) البهوتى جـ٥ ص٢١٦ .

المبحث الثانى

بدل الخلع

الرجل له أن يأخذ أى شىء من المرأة تفتدى به نفسها ولكن يكره أن يأخذ شيئاً منها إذا كانت النفرة من جانبه . أو كان السبب فى النشوز .. ولــو كان النشوز من جانب الزوجة والنفرة من جانبها فيكره أن يأخذ منها أكثــر مما أعطى لها ديانة لا قضاء .

فمن حيث القضاء له أخذ ما تفتدى به المرأة نفسها حتى لــو كانــت النفرة من جانبه إذا كان هناك تراضى بينهما على ذلك ، لعدم معرفة الحقيقة ولأن القضاء ينفذ الأحكام فيما يظهر ويترك ما بطن . وبالتالى له أخذ أكثــر ما أعطى منها .

الطلاق فى الخلع يكون بائناً لأن قصد الزوجة من دفع المال الــذى تفتدى به نفسها لا يتم على وجهه الصحيح إذا كان الطلاق رجعياً .

وجدير بالذكر أن الظاهرية يرون أن الخلــع لا يكــون إلا إذا كــان النفور من جانب الزوجة .

وقال بعض الحنابلة ورأى فى مذهب مالك أن النشوز لو كــان مــن جانب الزوج يقع الطلاق ولا يثبت البدل .

- وكل ما يصلح أن يكون مهراً يصلح أن يكون بدل خلــع ولــيس العكس ، فكل ما يصلح لأن يكون بدل خلع لا يصلح مهراً .

فيصح أن يكون بدل الخلع مالاً معيناً أو مثليــاً موصــوفاً ، عــشرة دراهم أو أكثر أو أقل ويمكن أن يكون منفعة تقابل بالمال كسكن دارها زمنــاً

معلوماً ، أو غلات دارها آجالاً معلومة أو إرضاع ولدها مـــن غيـــر أجـــرة وكذلك حضانته .

كما يمكن أن يكون بدل الخلع مجهولاً جهالة غير فاحشة ، فإذا كـــان المسمى بدل خلع مالاً مثلياً لم يعرف وصفه وجب الوسط .. فلو كان البـــدل مقداراً من القطن ، بينت نوعه ، ولم تبين رتبته وجب الوسط ..

ويصح أن تبرئه عن نفقة العدة ولو أنها غير معلومة ، لأنها تسقط حقها فى المطالبة بها ، وذلك أمر ثابت لها ، وإن كان المقدار نفسه غير معلوم.

- لا يصح بدل الخلع فى حالين :-

<u>الحال الأول :</u> إذا كان المسمى مـــالاً غيـــر متقـــوم ، كـــأن تـــسمى النصرانية لزوجها المسلم خمراً أو خنزيراً فالبدل لا يصح ، فلو خالعها على ذلك وقع الطلاق ولا يثبت البدل إذ ليس للمسلم أن يطالب بتسليم الخمـــر أو الخنزير .

<u>الحال الثانية :</u> لو كان بدل الخلع يشمل اعتداءاً على حق الطفل كأن يكون بدل الخلع أن يبقى الطفل تحت يدها إلى ان يبلـــغ وإن تجـــاوز ســـن الحضانة .. هذا البدل لا يثبت فى كون الطفل ذكراً لأنه بعـــد بلـــوغ ســـن الحضانة يحتاج لمن يعوده عادات الرجال .. أما الفتاة فمثل ذلك الـــشرط لا يضرها لأنها تحتاج مع صيانتها إلى من يعلمها ما تختص به النـــساء وأمهـــا قادرة على ذلك فى الغالب .

وفى كل موطن يبطل بدل الخلع يقع الطلاق ويكون بائناً على مذهب أبى حنيفة ، ورجعياً على مقتضى المعمول به ، لأن كل طلاق يقع رجعيـــاً إلا فى مواضع الاستثناء .. وليس هذا منها .

المبحث الثالث

حكم الخلع

يثبت بالخلع الأحكام الآتية :-

١- وقوع الطلاق البائن لو ثبت البدل ولم يوجد سبب شرعى يوجب إلغاءه وإلا وقع الطلاق لو توفرت أسباب وقوعه وكان رجعياً .

٢- يثبت بدل الخلع لو كان قليلاً أو كثيراً ولكن يكره أن يأخذ الزوج شيئاً من زوجته لو كان النفور من جانبه ، كما يكره أن يأخذ منها أكثر ممـــا أعطاها لو كان النفور من جانبه .

وهذان الحكمان يعمان الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة ، والطلاق على مال.

ويختص الخلع بلفظ المخالعة أو المبارأة بحكم آخر عند أبى حنيفـــة وهو سقوط كل حق مالى ثبت بالنكاح ، فيسقط متجمد النفقة ، ويسقط مؤخر الصداق ، كما يسقط ما يكون قدمه من نفقة وطلقها قبل مضى مدتها .

وقال محمد : لا يسقط الخلع إلا ما نص عليـــه ســـواء أكـــان بلفـــظ المخالعة ، أم بلفظ المبارأة ، ووافق أبو يوسف محمـــداً فـــى الخلـــع بلفـــظ المخالعة ، ووافق أبا حنيفة فى الخلع بلفظ المبارأة .

بعض أحكام القضاء المصرى :

- الزوجة تبين بإدعاء الزوج طلاقها على البراءة ولو لم يثبتها([1]) .

([1]) محكمة بنبيس الشرعية ١٩٣٣/٥/٢ المحاماة الشرعية س٤ رقم ٢٥٦ ص٨٠٣ - وقد تأيد بالاستئناف.

– الزوجة تبين من زوجها بمجرد ادعائه طلاقها على البراءة ولو لم تثبت[1] .

– الطلاق يعتبر بائناً متى ادعى الزوج حصوله على البراءة ولو لم يثبتها[2] .

– وجاء فى هذا الحكم أن م٥ من ق ٢٥ لسنة ١٢٩ نصت على أن (كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال) ولم يقيد الطلاق على مال بأن يكون المال ثابتاً قضاء . وأن المدعى عليه اعترف بأن الطلاق على مال فيؤخذ باعترافه وهذا موافق لمذهب أبى جنيفة.

ومع ذلك فقد حكم بأن ادعاء الزوج حصول الطلاق على البراءة ليس من قبيل الإقرار الذى لا يتجزأ والواقع به طلاق رجعى[3] .

ومما جاء فى هذا الحكم أن الطلاق على البراءة يصدر من جهتين : الزوج والزوجة ، فهو مركب فيصح تجزئته[4] .

– الطلاق الواقع بإقرار الزوج فى دعوى الطلاق على البراءة ولو لم تثبت طلاق بائن[5] .

---

[1] محكمة الصف الشرعية ١٩٣٢/٢/١٥ المحاماة الشرعية س٥ ع٩ ، ١٠ ص٨٩٩ رقم ٢٤٣ . وقد تأيد فى الاستئناف .

[2] محكمة أبو قرقاص الشرعية ١٩٣٤/٢/١٤ المحاماة الشرعية س٦ ع١ ، ٢ ص١٧٣ رقم ٥٢ – لم يستأنف فصار نهائياً .

[3] محكمة الفشن الشرعية ١٩٣١/٧/٧ المحاماة الشرعية س٥ ع٩ ، ١٠ ص٨٩٢ رقم ٢٣٨ . لم يستأنف فصار نهائياً .

[4] محكمة أخميم الشرعية ١٩٣٤/٥/١٣ المحاماة الشرعية س٦ ع٦، ٧، ٨ ص٧٨٢ رقم٥٢٠.

[5] محكمة بنى سويف الشرعية ١٩٣٤/٦/٢٧ المحاماة الشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٧٩٢ رقم ٢٢٥ .

خلع المحجور عليهن :

إن كانت المحجور عليها فاقدة الأهلية كالمجنونة ، أو ثبـت جنونهـا وقت الخلع وأنها هى التى تولت الصيغة ، لا يقع الطلاق ، ولا يثبت المـال لأن عبارة فاقد الأهلية ملغاة لا يترتب عليها شىء .

وإن كانت المحجور عليها قاصرة الأهلية ، أو كانت سفيهة وتولـت هى الصيغة بنفسها ، بأن أوجب هو الخلع فقال أنت طالق على مائة تفتـدين نفسك بها ، فقبلت فالطلاق يقع ولكن المال لا يلزم ، لأنه علق الطلاق علـى قبول المال ، وقد وجد القبول بصيغة معتبرة شرعاً ، ولكن الشارع لا يرتب على هذه الصيغة لزوم المال لأن العوض فى الخلع تبرع ، فيعد من الناحيـة المالية ضرراً محضاً .. فيقع الطلاق ولا يلزم المال .

وإذا تولى الخلع عن المحجور عليها وليها .. فإن التزام أداء البـدل من ماله ، فالطلاق يقع والمال يلزم الولى ، ولزوم المال هنا فلأنه التـزم .. وكان مكلف ملزم بالوفاء بما التزمه ، ووقوع الطلاق فلأنه علقه على قبـول المال ، وقد وقع المعلق عليه فيقع .

أما لو خالع من مالها أو بمهرها ، فالمال لا يلزمها لأنه ليس لأحـد أن يتبرع من مالها ، وبدل الخلع فى معنى التبرع ، ولا يلزم لأنه لم يـضمنه ، وأما الطلاق ففى المذهب الحنفى روايتان .

- ومما جاء فى هذا الحكم أن المدعى أقر فى دعواه بحصول طلاق على مـال أى أنـه أقر بحصول طلاق بائن مطابق لأحكام ق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وعدم تمكنه من إثبات البراءة ليس معناه القطع بعدم حصولها فى الواقع حتى يعتبر كاذبـاً فـى إقـراره ولا منافاة بين اعتبار الطلاق بائنا وبين م ٥ من القانون المذكور لأن المدعى لم يوقع هـذا الطلاق الآن وإنما يقر بحصول طلاق يعتبره القانون بائناً .

الأولى : يقع الطلاق حيث أنه علق الطلاق على قبوله لا على وجوب البدل ، وقد وقع المعلق عليه فيقع الطلاق .

الثانية : الطلاق لا يقع لأنه علق الطلاق مع قبول المال ممن هو أهل لالتزامه ، فلما لم يلزم المال لا يقع .

والرواية الأولى أصح من الثانية([1]) .

وقد حكم بأن مجرد بلوغ الزوجة رشيدة كاف فى صحة براءتها للزوج من النفقة فلا يقبل الدفع بعدم بلوغها سن الرشد([2]) .

([1]) جاء فى فتح القدير أن وجوب الطلاق هو رواية هشام عن محمد ، وروى عن محمد أيضاً أنه لا يقع الطلاق ، ولو بلغت فأجازت جاز .
(انظر محمد أبو زهرة ص٣٥٩ ود. عبد العزيز عامر ص٣٠٦) .

([2]) محكمة المنصورة الشرعية ١٩٣٥/٧/٢٦م المحاماة الشرعية س٨ ١٤ - ٣ ص٢٠٥ رقم ٧١ . ومما جاء فى الحكم : أن البلوغ له علامات وهى فى الذكر الإنزال بأى سبب كان . وفى الأنثى الحيض أو الحبل أو الإنزال . وبأى شىء منها يحكم بالبلوغ – والأحكم بالسن وهو أن يبلغ الشخص خمس عشرة سنة عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وهو رواية عن الإمام وعليها الفتوى عند الحنفية – وشاع عند الإمام أن السن للغلام تمام ثمانى عشرة سنة وللجارية تمام سبع عشرة سنة .

الفصل الثالث

الطلاق بحكم القاضى

(التطليق)

يراد بالتطليق التفريق بين الزوجين عن طريق القاضى خلافاً للأصل بأن يكون الطلاق بيد الزوج .

فإذا لم تستقم الحياة الزوجية كما أرادها الشرع ولم تحقــق الغــرض الذى استهدفه وتحولت من حال السكن والمودة والرحمة إلى حيــاة يــسيطر عليها الشقاق والكراهية ولحق بالزوجة ضرراً بالغــا وتعنــت الــزوج فــى الطلاق بغية الإضرار بها أو التخلص من الالتزامات المالية المترتبة علــى الطلاق ، يرفع الأمر إلى القاضى لرفع هذا الظلم باعتباره أن له ولاية رفــع المظالم فيفرق بين الزوجين .

وسوف تنقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : التفريق للعيب .

المبحث الثانى : التفريق للشقاق الزوجى .

المبحث الثالث : التفريق لغياب الزوج وخوف الفتنة .

المبحث الرابع : التفريق لحبس الزوج .

المبحث الخامس : التفريق لعدم الإنفاق .

المبحث الأول

التفريق للعيب

إن للزواج رسالة مادية ونفسية واجتماعية فإذا وجد عيب مستحكم يحول دون تحقيق مقاصد الزواج فإنه يجوز شرعا التفريق بين الزوجين لهذا العيب .

وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز التفريق للعيوب المستحكمة ولكنهم اختلفوا فى تحديد تلك العيوب التى تجيز التفريق وقد اختلفوا فى التفريق بين الزوجين للعيب ، فالبعض منع ذلك تماما أيا كان نوع العيب ومنهم الظاهرية وقد زكى الإمام الشوكانى رأيهم([1]) ، وذهب البعض لجواز التفريق بين الزوجين لأى عيب من العيوب سواء كان هذا العيب مستحكما أم لا وسواء كان بالرجل أو بالمرأة ولم يحدد عيوب معينة([2]) .

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف على قصر التفريق للعيب الذى يمنع التناسل ويفوت المقصود من الزواج كالعنة والجب والخصاء ، وزاد محمد الجنون والجزام والبرص لأنها عيوب منفرة تلحق بالزوجة ضررا كبيرا([3]).

والسبب فى اقتصار أبى حنيفة وأبى يوسف على العيوب التناسلية الثلاثة أن عقد الزواج لا يدخله خيار العيب ، والعيوب التناسلية بالرجل تخل بالمقصود من الزواج ومن ثم كان العقد غير صالح للبقاء فيطلق الزوج

([1]) نيل الأوطار للشوكانى ج٦ ص٥٤٣ - بداية المجتهد ص٤٧٥ .
([2]) زاد المعاد لابن القيم ج٢ ص٤٣ .
([3]) البدائع ج٢ ص٣٢٢ وما بعده ، ص ٩٧ .

مختارا أو غير مختار([1]). أما العيوب الأخرى فإنها لا تمنع المقـصود مـن الزواج فلا يصح فيها التفريق عن طريق القاضى .

ويشترط للتفريق بعيب من هذه العيوب الثلاثة الآتى :-

١- عدم علم الزوجة بالعيب حتى يتم الزواج ، فإن كانت تعلمه قبل العقد فليس لها طلب التفريق لهذا العيب([2]) .

٢- أن تطلب التفريق من القاضى ويثبت لديه العيب .

٣- أن يحكم القاضى بالتفريق ، فالفرقة لهذه العيوب لا تقع إلا بحكم القاضى وقد أحسن المشرع المصرى صنعا بنص القانون ٢٥ لـسنة ١٩٢٠ بأن نص على أن للزوجة حق التطليق من زوجها لـو ثبـت أن بـه عيبـا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معـه إلا بضرر كالجنون والجزام والبرص ، سواء كان هذا العيب بـالزوج قبـل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيـب ، أو حدث العيب بعد العقد ، ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فلا يجوز التفريق . ومع ذلك لم يحدد القانون العيوب التى يجـوز التفريـق بـسببها . وأرى أن الأمر لا يقتصر على العيوب التناسلية فقط ، إذ أن العلم الحديث قد اكتشف أمراضا معدية يمكن أن ينقلها الرجل لزوجته وسواء كان العيب قديما

([1]) د. عبد العزيز عامر ص٣١٣ .
- محمد أبو زهرة ص٣٧٩ .
- انظر الهداية مطبوع على فتح القدير ج٤ ص١٢٨ وما بعدها .
- الاختيار لتعليل المختار « الإمام عبد الله بن محمود ، أبى الفضل ، مجـد الـدين ، الموصلى .

([2]) الرملى ج٦ ص٣١٦ .

أو استجد بعد الزواج ، ولا يعتد بمدة معينة يجب فيها رفع دعوى التطليق إذ أن الزوجة قد تتقبل الحياة الزوجية ثم تشعر بعد ذلك بعـــدم القـــدرة علـــى استمرار الحياة معه .

والتفريق للعيب طلاق بائن عملا بمذهب الحنفيـــة والمالكيـــة حتـــى لا يمكن للزوج أن يراجعها إلا بعقد ومهر جديدين وهو المعمول به قانوناً .

ولا يشترط أن تمهل الزوج مدة حتى يتأكد من العيب وعدم القابلية للشفاء ، لأن إقامة الزوجة دعواها بالتفريق دليل على عدم قابليتها للعيش معه.

وإذا كان الزوج يعلم بالعيب وأخفاه عن زوجته فإن ذلك يعد من قبيل الغش المفسد للعقد ، لذا اقترح أن تحتفظ الزوجة بكافة حقوقها المالية فـــضلاً على القضاء عليه بالتعويض لسوء نيته ولدرء الأضرار التى ألمت بالزوجـــة من جراء هذا الغش ثم تطليقها لهذا العيب الذى أخفاه الزوج .

<u>بعض أحكام القانون المصرى فى هذا الصدد :</u>

- حكم بأن الدعوى تقبل من الزوجة بإصابة زوجها بمرض الزهرى أو أى مرض يخشى من بقائها معه الضرر حتى إذا ثبت ذلك فرق القاضـــى بينهما ، ولا عبرة بحصر الفقهاء للعيوب المسببة لفسخ النكاح متى قرر أهل الخبرة عدوى المرض .

وإذا وثق المتداعيان بالخبير وأجرى عمليته ولو بدون إعلامها فليس لأحدهما أن يطعن فيه بمطعن . وهذه الدعوى تطبيق للمادتين ٩ ، ١١ مـــن ق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩([1]) .

([1]) محكمة بورسعيد الشرعية ١٩٣٢/٤/١١ المحاماة الـــشرعية س٥ ع٩ ، ١٠ ص٩٠٤ رقم ٢٤٦ ، ولم يستأنف فصار نهائياً .

- لا يجاب طلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها لجنونه متى ثبت علمها ورضاؤها بمعاشرته وهو على هذه الحالة[1] .

- يجاب طلب الزوجة التطليق من زوجها لعتهه وعدم إدراكه بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما[2] .

ومع ذلك حكم بأن العته لا يدخل فى عداد العيوب التى يفرق بسببها بين الزوجين بمقتضى م٩ من ق٢٥ لسنة ١٩٢٠م ، وبأن قبول الزوجة لأن تكون قيمة على زوجها المعيب بعيب من العيوب التى تجيز لها طلب التفريق يعتبر رضا بعيبه ولا يحق لها طلب التفريق بعده طبقاً للمادة ١٩ المذكورة .

ومما جاء فى الحكم قوله أن المعتوه شرعاً هو قليل الفهم مختلط الكلام ولا يضرب ولا يشتم ومثل هذا العيب لا تتضرر به الزوجة . وفى القضية كانت الزوجة قيمة على زوجها المعتوه وأعتبر الحكم هذا رضا دلالة بهذا العيب .

---

(1) محكمة مغاغة الشرعية ١٩٣٣/٢/٢٥ المحاماة الشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٧٥٣ رقم ٤ . لم يستأنف فصار نهائياً – وقد طبق م٩ من ق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(2) محكمة بورسعيد الشرعية ١٩٣٢/١١/٣٠ المحاماة الشرعية س٦ ع٣ ، ٤ ، ٥ ص٤١٠ رقم ٢٠ وقد طبق الحكم م٩ من ق٢٥ لسنة ١٩٢٠م وهى الخاصة بالعيب المستحكم واستعانت المحكمة بطبيبين عملاً بالمادة ١١ منه .

المبحث الثانى

التفريق للشقاق الزوجى

يكون التفريق للشقاق الزوجى فى حالة ما إذا تضررت الزوجة مـــن البقاء مع زوجها لإيذائه إياه سواء بالقول أو بالفعل إيذاءً لا يليق بأمثالها .

وقد جاء القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدل بقانون رقـــم ١٠٠ لـــسنة ١٩٨٥ يبين أحكام هذا التفريق وخلاصة ما جاء به هذا القانون أنه لو ادعت الزوجة بأن زوجها يضرها بما لا يستطاع معه دوام العـــشرة بـــين أمثالهـــا يجوز لها طلب التفريق من القاضى ، ولو أثبتت دعواها ولم يستطع القاضى أن يصلح بينهما طلق عليه القاضى طلقة بائنة ، وإذا لم تستطع إثبات دعواها رُفضت ، ولو تكررت الشكوى بعث القاضى حكمين عدلين مـــن أهلهمـــا إذا كان ذلك ممكنا وإلا من غيرهما ممن يكون لهما خبرة بحالهمـــا ، يتعرفـــان أسباب الشقاق ويحاولان الإصلاح بين الزوجين وإن فشلا فى مهمتهما تلـــك فيتعرفان من أى جانب كانت الإساءة ، من جانـــب الـــزوج أو مـــن جانـــب الزوجة أو من جانبهما معا ، فإن كانت الإساءة من جانـــب الرجـــل أو مـــن جانبهما معا قـــررا التفريـــق بطلقـــة بائنـــة ، ولـــو كانـــت الإســـاءة مـــن جانب المرأة فلا يتم التفريق وترفض دعواها . ويلاحظ أن الحكمان يقـــرران ولكن الحكم يصدره القاضى ولو اختلف الحكمـــان رفـــع أمـــر اختلافهمـــا للقاضى فيأمرهما بإعادة دراسة حالة الزوجين مرة أخرى لعلهمـــا يتفقـــان ، فإذا استمر الخلاف بينهما حُكِمَ غيرهما للوصول للتوفيق بـــين الـــزوجين أو التفريق بينهما([1]) .

([1]) م٦ ق٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

- « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع به دوام العشرة بين أمثالها ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد « ٧ - ٨ - ٩ - ١٠ - ١١ » .

- م٧ يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .

- م٨ -أ- يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر ، وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك ، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة .

ب- يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

- م٩ لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره ، وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

- م١٠ - إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمين التطليق بطلقة بائنة دون المساس بشىء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة .

٣- إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسىء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل .

- م١١ - على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها ، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة ٨ وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات . وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق ، قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة ، مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض .. » .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن هـذا الجـزء مـن القانون مأخوذ من مذهب الإمام مالك ومثله فى مذهب الإمام أحمد بن حنبـل رضى الله عنهما وخالف ذلك الإمامان أبو حنيفة والشافعى رضى الله عنهما.

والذى يمكن أن نستخلصه من مذهب الإمام مالك رضى الله عنـه أن الزوج لو تعدى على زوجته وآذاها بغير مسوغ شـرعى ورفعـت أمرهـا للقضاء وأثبتت هذا الأذى فالقاضى له أن يزجره ويكتفى بذلك لـو رضـيت الزوجة البقاء مع الزوج ، ولو عجزت الزوجة عن إثبات دعواها وتكـررت الشكوى أسكنها بين قوم صالحين .

ولو ادعى كل واحد منهما إضرار الآخر به وعجز كل منهما عـن إثبات ما يدعيه وأشكل الأمر على القضاء بعث حكمين عدلين من أهلهما إن أمكن وإلا من غيرهما يصلحان بينهما فإن أمكن الإصلاح أو إن لـم يتمكنـا من الإصلاح كان لهما أن يفرقا بين الزوجين بخلع على المهر لـو تبـين أن الأذى من جانب الزوجة وبغير خلع إن كان الأذى من جانب الزوج ويقدران الأمر إن جهلا الحال أو كان الأذى من جانبيهما ويتم التفريق بينهما([1]) .

والأصل فى بعث الحكمين قول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ خِفْـتُمْ شِـقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّـقِ اللَّـهُ بَيْنَهُمَا ﴾ ([2]) ، وقد اختلف الفقهاء فى دور الحكمين هل هو للإصلاح فقط أم للإصلاح أو التفريق ، فذهب المالكية وفى رواية عـن الإمـام أحمـد([3]) أن الحكمين لهما الإصلاح أو التفريق إن تعذر الإصـلاح ويـرى المالكيـة أن

([1]) حاشية الدسوقى ص٢١٠ .

([2]) سورة النساء الآية ٣٥ .

([3]) المغنى لابن قدامة ج٩ .

الخطاب فى قول الله عز وجل : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ موجه إلى القاضى وهو يملك عندهم التفريــق بــين الــزوجين للــضرر : والحكمان ينوبان فى ذلك عن القاضى ، والطلاق الذى يوقعه الحكمان عنــد المالكية طلاق بائن([1]) .

بينما يرى الحنفية والشافعية أن الحكمين للإصلاح بين الزوجين فقط ولا يملكان التفريق بينهما ، فلو فشلا فى الإصلاح رفعا الأمر للقاضى الــذى بدوره يمكن أن يرفع الضرر عن الزوجة بتعزير الزوج إن كان الضرر من قبله ولا يملك القاضى التفريق فى هذه الحالة بل كل ما يملكـــه هـــو وعــظ ونصح الزوج أو تعزيره بما يراه([2]) .

والضرر الموجب للتفريق يكون تقديره للقاضى بحسب ما يراه مـــن ظروف الدعوى ، وقد توسع المالكية فيما يعد ضرراً ، وقد عرف العلامـــة الدردير الضرر بقوله « وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعى وضربها كذلك وسبها وسب أبيها ... كما يقع كثيراً من رعاع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق »([3]) .

وطبقاً للقانون المصرى يعد أيضاً من قبيل الــضرر زواج الرجــل بزوجة أخرى إذا لحق الزوجة الأولى ضرر مادى أو معنوى يتعــذر معـــه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقــد ألا يتــزوج عليها ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق بمضى سنة من تاريخ علمهـــا بالزواج بأخرى . ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تــزوج بــأخرى وإذا

([1]) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج٣ ص٢١٣ .

([2]) بداية المجتهد لابن رشد ص٥١٤ .

([3]) حاشية الدسوقى ج٣ ص٢١٣ .

كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلهـا أن تطلب التطليق كذلك .

ويظهر لى أن القانون قد اشترط أن يلحق بالمرأة ضـرر مـادى أو أدبى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها وليس بمجرد الزواج بـأخرى إذ أن ذلك يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التى أباحت تعدد الزوجات علـى أساس العدل بينهم ، وهذا النص يعطى للقاضى سلطة تقديريـة فـى تقـدير الضرر المادى ، أما الضرر النفسى فلا يمكن للقاضى أن يتوصل إليـه ، إذ إن قبول زوجة أخرى هى مسألة نفسية محـضة لا يمكـن لأى إنـسان أن يكشف مدى الضرر الناشئ من ذلك .

كما يظهر لى أيضاً أن الزوجة إن طلبـت التطليـق لمجـرد زواج زوجها بأخرى أن يطلقها القاضى ولكن تسقط حقوقها المالية المترتبة علـى التطليق ، أما إذا ثبت حدوث ضرر مادى أو أدبى فلها كافة حقوقها الماليـة فضلا عن تعويضها عن الأضرار التى لحقت بها من جراء التطليق لاسـيما إن كانت طاعنة فى السن أو أنها ساهمت بطريقة جدية وفعالـة فـى بنـاء المركز المالى والاجتماعى للزوج ثم تنصل لهذا الجهد وتزوج بأخرى .

كما لا أؤيد سقوط حق الزوجة فى طلب التطليق خـلال سـنة مـن تاريخ علمها ، إذ إن الزوج فى خلال هذه السنة يحـاول أن يعـدل بينهمـا بطريقة جدية أو بالخديعة ثم ينهار مبدأ العدل وينحاز إلى الزوجة الأخرى ، وبالتالى ينتفى شرط العدل الذى أقرته الشريعة الإسلامية فى جواز التعـدد ، وإذا كان الزوج قد أخفى على زوجته أنه متزوج من قبل فإن ذلك يعد تدليسا يمكن أن يعطى للزوجة الحق فى طلب فسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التى لحقت بها .

المبحث الثالث

التطليق لغياب الزوج وخوف الفتنة

هذا النوع من التفريق يدخل فى التفريق للضرر لأن الزوجة تتضرر لغياب زوجها عنها . وقد حدث اختلاف بين الفقهاء فى الجواز للزوجة بطلب التطليق من زوجها بسبب غيابه عنها ، فيرى الإمامان أبو حنيفة والـشافعى رضى الله عنهما أن الزوجة ليس لها الحق فى طلب التفريق بـسبب غيبـة الزوج لأنه لا يوجد ما يستدعى هذا التفريق(١) ، بينما يرى الإمامان مالـك وأحمد رضى الله عنهما أن الزوجة لها الحق فى طلب التفريق من زوجهـا فى حالة غيابه عنها إذا تضررت من هذه الغيبة وخشيت على نفسها الفتنـة(٢) ، ولكن حدث الاختلاف بينهما فى قدر المدة التى تعد طويلة بالنسبة للزوجـة ، فبينما ذهب الإمام مالك إلى أنها سنة(٣) ، نجد الإمام أحمد حددها بستة أشـهر ، حيث يكتب القاضى للزوج بعد تمام الستة أشهر أن يرجـع فـإن أبـى الـزوج الرجوع يفرق بينهما وذلك استناداً لما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضـى الله عنه بعد ما سأل ابنته السيدة حفصة رضى الله عنها عن قـدر المـدة التـى تستطيع فيها الزوجة تحمل غياب زوجها فحددتها السيدة حفصة بستة أشهر(٤) ، والفرقة فى تلك الحالة فسخا للنكاح والفسخ لا يكون إلا بحكم قاضى(٥) .

---

(١) الأم للإمام الشافعى ج٥ ص٢٢٣ ، ابن الهمام ج٤ ص٣٠٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج٨ ص١٤٢ ، ص١٤٣ ، ابن رشد ج٢ ص٥٢ ، ص٥٣ .

(٣) ابن رشد ج٢ ص٥٣ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج٨ ص١٤١.

(٥) المرجع السابق وكذلك ص١٤ .

وهذا النوع من التفريق مقرر فى القانون المصرى رقـم ٢٥ لـسنة ١٩٢٩ حيث قضت م١٢ منه : « أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بـلا عـذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب من القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

ونصت م١٣ : « أنه إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له أجلا وأعذر إليه ويطلقها عليه القاضى إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلهـا إليه ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهمـا بتطليقة بائنة وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليـه بلا إعذار وضرب أجل .

والذى نستخلصه من هاتين المادتين أن الغياب الذى بسببه يكون التفريق ينبغى فيه مضى سنة تتضرر فيه الزوجة حتى لو ترك الزوج لزوجته مالا تنفق منه فلها أن تطلب التطليق ، فلو كان الزوج مجهول المكان أو لا يمكن أن تصله الرسائل فبعد مرور سنة يطلق القاضى عليه ، أما لو كان معلوم المكان ويمكـن أن تصل الرسائل إليه فيرسل إليه القاضى بأن يحضر لزوجته أو يرسل لأخـذها ويضرب له أجلا كما يخبره بأنه إذا لم يفعل أحد هذين الأمرين فإنـه سـيطلق عليه ، فإن انقضى الأجل المحدد ولم يحضر الزوج ولم يرسل لأخـذ زوجتـه فيطلقها القاضى عليه والطلاق هنا طلاق بائن.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التفريق لغياب الزوج ينبغى فيه أن يكون الزوج فى بلد آخر غير البلد المقيمة فيه زوجته ، فلو كان فى نفس البلد فإنه لا يكون سببا للتفريق للضرر لأن ذلك يعد هجرا للزوجة ، والمقـصود بـه الإيذاء والضرر ، وهذا النوع من التفريق مأخوذ من مذهب الإمامين مالـك وأحمد .

المبحث الرابع

التطليق لحبس الزوج

وهو من أنواع التطليق للضرر ، وقد جاء القانون ٢٥ لــسنة ١٩٢٩ بأن لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحريـــة مـــدة ثلاثـــة سنين فأكثر أن تطلب من القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليــق عليــه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مذهب الإمام مالك رضى الله عنه يجيــز التطليق للضرر بسبب غياب الزوج من زوجته حتى لو ترك لها ما تنفق منه مادامت تتضرر من تلك الغيبة وتخشى على نفسها الفتنة حيــث لــو غــاب الزوج عن زوجته سنة وكان الزوج فى مكــان معلــوم أو يمكــن وصــول الرسائل إليه يعذر إليه القاضى بأن يحضر لزوجته أو يرسل لأخذها لكى تقيم معه أو يطلقها وإن لم يفعل أيا من تلك الحلول يطلق القاضى عليه .

وقياسا على تلك الحالة فإننا نجد أن الزوج الذى حكم عليــه حكمــاً نهائياً بالسجن ثلاث سنوات فأكثر هو فى نفس موقف الغائب عن زوجته لمدة سنة أو أكثر من حيث تضرر الزوجة من هذا الغياب ومثله فى ذلــك مثــل الأسير فيجوز للزوجة بعد مرور سنة أن تطلب التفريق عن هذا الزوج لــو كان الغياب فيه ضرر عليها وخشيت على نفسها الفتنة ؛ ولأن هــذا الغيــاب لا ينظر فيه كون الحبس أو الأسر اختياريــا أو قهريــا طالمــا أن الزوجــة تضررت منه وخشيت على نفسها الفتنة .

ويبدو لى أن النص الذى جاء به قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معيب فــى منطقه وصياغته ، فقد استلزم أن تكون مدة الحبس ثــلاث ســنوات فــأكثر

وترفع الدعوى بعد سنة من تاريخ حبسه ، فماذا الحل لو كان محبوسا لمـــدة سنتان ، فقد اعتد المشرع بالغيبة لمدة سنة كمبرر للتطليق واستلزم أن تكون العقوبة أكثر من ثلاث سنوات وكان من الأفضل طبقا للغاية من التـــشريع أن يشترط أن يكون الحبس مدة تزيد عن سنة لكى ترفع دعوى التطليق .

ثم أنه يجب النظر فى الجريمة التى عوقب من خلالها ، فـــإذا كـــان يقضى عقوبة لجريمة مخلة بالشرف فيحق للزوجة طلب التطليق أيـــا كانـــت مدة العقوبة ؛ كما لو ارتكب جريمة زنى أو سرقة أو تعاطى مخدرات ، لأن مجرد ثبوت ارتكاب الزوج للجريمة المخلة بالشرف فيه ضرر بالغ للزوجـــة ولسمعتها ، فإذا رفعت دعواها تعين قبولها دون تحديد لمدة العقوبة .

أما إذا كانت جريمة غير مخلة بالشرف فيجب أن تكون مدة العقوبـــة أكثر من سنة بشرط أن يكون له مال تنفق منه على نفسها وأولادهـــا منـــه ، وإلا تتحمل الدولة أداء مبلغ النفقة لمدة السنة على أن تـــستأديها منـــه بعـــد خروجه من الحبس .

المبحث الخامس

التفريق لعدم الإنفاق

كما سبق أن أوضحت ، فإن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بغض النظر عن كونها موسرة أو معسرة ، وسواء كان الزوج هو نفسه موسرا أو معسرا ، وقد بينت ذلك فى الكلام عن الهجر المالى للأسرة .

ولكن ما سيكون الحكم لو أعسر الزوج بنفقة زوجته أو كان له مال وامتنع عن الإنفاق؟

لا يجيز المذهب الحنفى التطليق لعدم الإنفاق[1] ، ويرى الأئمة الثلاثة أن للمرأة حق طلب التفريق لعدم الإنفاق على اختلاف فى بعض التفصيلات[2] .

ولكنهم اتفقوا على جواز التفريق لعدم الإنفاق وأن الإعسار الذى يستوجب التفريق هو الإعسار عن النفقة الضرورية فى أدنى أحوالها والعجز عن النفقة الماضية لا يوجب التفريق ولكن الذى يوجبه هو العجز عن النفقة الحاضرة والمستقبلة ، فالنفقة الماضية تعد دينا على الزوج عجز عن أدائه فينظر إليه نظرة الميسرة ، والتفريق للامتناع عن الإنفاق هنا يكون لدفع الضرر عن الزوجة فى بدنها وهذا يتحقق بالنسبة لدفع الضرر الحاضر والمستقبل فقط[3] ، ويرى الحنفية أن الزوجة ليس لها أن تطلب التطليق

---

(1) البحر الرائق ج٤ ص٢٠٠ - فتح القدير ج٤ ص٣٤٩ - المبسوط للسرخسى ج٥ ص١٦١.

(2) فتح القدير ج٤ ص٣٥٠ - الكافى ج١ ص٢٥٥ - الإقناع ج١ ص١٤٢ .

(3) المغنى لابن قدامة ج١١ ص١٨٥ - حاشية الدسوقى ج٣.

من زوجها المعسر ويأمرها القاضى أن تنفق على نفسها إن كان لها مـال أو تستدين على الزوج ممن تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجـة ويكـون مـا استدانته دينا على الزوج يؤديه إذا أيسر ، والزوج لو امتنـع عـن الإنفـاق على زوجته يأمره القاضى بالإنفاق ولو امتنع يعزر[1] ، واسـتدل الحنيفيـة بقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[2] ، وهذه الآية جاءت فى المدين المعسر فهى كذلك تشمل الزوج المعسر لأنه مـدين بنفقـة زوجته.

وأن الصحابة رضى الله عنهم كان فيهم الموسر والمعسر ولم يثبـت عنهم التطليق للإعسار ، والعصمة ثابتة شرعا ولا تنحل إلا بدليل من كتـاب الله وسنة رسوله ﷺ والإجماع[3] .

وذهب الجمهور[4] لجواز التطليق لعدم الإنفاق استدلالا بقول الله عـز وجل : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [5]، حيث أن الإمساك بـدون إنفاق لا يكون إمساكا بمعروف فيجب فى تلك الحالة التسريح بإحسان ، فلو لـم يطلق الزوج فالزوجة لها أن تلجأ للقاضى ليطلقها منه[6] ، وفى قولـه تعـالى :

---

(1) فتح القدير ج٤ ص٣٤٩ ، ج٧ ص٢٦٤ – البحر الرائـق ج٤ ص٢٠٠ – المبسوط للسرخسى ج٥ ص١٦١ .

(2) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .
– فتح القدير ج٤ ص٣٥١ .

(3) الشوكانى ج٦ ص٣٢٦ – ابن رشد ج٢ ص٥٢ .

(4) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للخطيب ج٢ ص٤٨٧ – ج٢ ص٣٠٣.
– الكافى فى فقه الإمام ابن حنبل ج٣ ص٢٦٧ .

(5) سورة البقرة الآية ٢٢٩ .

(6) البهوتى ج٥ ص٤٧٦ .

﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(1) ، وفـى إمساك الزوج لزوجته وعدم إنفاقه عليها إضراراً كبيراً لها ، فللزوجة إن لـم يطلقها زوجها أن تلجأ للقاضى لطلب التطليق .

ويقول الإمام القرطبى : « الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب لها من حق على زوجها ولذلك قال جماعة من العلماء : إن الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها فإن لم يفعل خرج عـن الحد المعروف فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها ، والجوع لا صبر عليه ، وبهذا قال مالك والـشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ، وقال به من الصحابة عمـر ، وعلـى وأبو هريرة ومن التابعين سعيد بن المسيب وقال إن فى ذلك سنة »(2) .

كما استدلوا بقول رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضـرار »(3) ، وإمساك الزوجة مع عدم الإنفاق عليها فيه إضرار أكيد لها وعلى القاضى أن يزيل تلك المضارة فيطلق على الزوج إن رفض الزوج أن يطلق زوجته.

والتفريق لعدم الإنفاق يعتبر فسخا للنكاح عنـد الإمامـان الـشافعى وأحمد وطلاقا رجعيا عند الإمام مالك(4) .

---

(1) سورة البقرة من الآية ٢٣١ .
- فتح البارى صحيح البخارى ج٩ ص٥٧٤ .
(2) الجامع لأحكام القرآن ج٢ ص٩٦٣ .
(3) رواه أحمد فى مسنده (٣١٣/١) .
- المعجم الأوسط للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى .
(4) الأم للإمام الشافعى ج٥ ص٨١ .

وهذا النوع من التفريق جاء به القــانون رقــم ٢٥ لــسنة ١٩٢٠ ، ونخلص من هذا القانون أن الزوج لو امتنع عن الإنفاق على زوجته وله مال ظاهر ينفذ حكم النفقة فيه سواء كان غائبا أو حاضرا مــادام ممتنعــاً عــن الإنفاق ولم يترك لزوجته مالا تنفق منه وغاب عنها ، وإذا لم يكن لــه مــال ظاهر وامتنع عن الإنفاق وكان حاضرا وطلبت المرأة التفريــق ولــم يقــل الزوج أنه معسرا وأصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى فــى الحــال ، ولو ادعى الزوج عجزه عن الإنفاق وأثبت إعساره أو أقرت هــى بإعــساره وعدم مقدرته بأن ينفق عليها يؤجله القاضى شهرا على الأكثر ، وإن لم ينفق فى هذه المدة طلق القاضى عليه بعدها ، وإن لم يثبت إعساره طلــق القاضــى عليه فى الحال ، وإن كان الزوج غائبا ولم يترك لزوجته مالا تنفق منه ولــم يكن له مال ظاهر ينفذ فيه حكم النفقة ، فلو كان فى مكــان قريــب يعــذره القاضى ليرسل لزوجته ما تنفق منه أو يحضر هو لينفق عليها فإن لم يرسل ولم يحضر طلق عليه القاضى ، وإن كانت غيبته بعيدة ولا يــسهل وصــول الرسائل إليه أو كان لا يعلم مكانه طلق القاضى عليه فى الحال .

والطلاق بسبب عدم الإنفاق يكون طلاقا رجعيا ولكن الرجعة لا تثبت بمجرد قول الزوج راجعت زوجتى ولكن لابد أن يزول سبب التفريق ، فلــو كان معسرا فلابد أن يثبت يساره ، وإن كان موسرا وممتنع عن النفقة فلابــد أن يظهر استعداده للإنفاق على زوجته[1].

---

(1) م٤ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ « إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل إنــه معسر أو موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى كذلك . -

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :

- حكم بأن تعذر الإعذار إلى المدعى عليه بالانفاق فى الغيبة القريبة يقتضى الحكم بالتفريق بدون إعذار إلحاقاً للغيبة القريبة بالبعيدة . وقد استند الحكم على أن م ٢/٥ من ق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م فى جمهورية مصر العربية قد سوغت فى الغيبة البعيدة التفريق بدون إعذار وعلة ذلك تعذر الإعذار فإن تعذر الإعذار فى الغيبة القريبة وجب إلحاق الغيبة القريبة بالبعيدة لاتحاد العلة فيهما([1]) .

- إذا أعذر إلى المدعى عليه بالإنفاق على زوجته فامتنع عن الحضور صح الحكم بتطليقها منه ولا يمنع من صحته استعداد المحكوم عليه فى الاستئناف لدفع المبلغ المطلوب للنفقة([2]) .

= م٥ إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضى فى الحال ، وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

م٦ تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته ، إذا أثبت يساره ، واستعد للإنفاق فى أثناء العدة ، فإن لم يثبت يساره أو لم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

([1]) محكمة المحلة الكبرى الشرعية ١٩٣٤/٥/١٦م المحاماة الشرعية س٦ ع١ ، ٢ ص١٨٢ رقم ٥٥ – ولم يستأنف الحكم .

([2]) محكمة إمبابة الشرعية ١٩٣٢/٣/٢٩ المحاماة الشرعية س٦ ع٩ ، ١٠ ص٩٠٣ رقم ٢٤٥ – وقد طبق الحكم المادة الخامسة من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وتأيد فى الاستئناف من محكمة مصر الابتدائية الشرعية .

- دعوى الزوجة التطليق للإعسار لا تندفع بسبق الحكم بمنعها (للنشوز) من المطالبة بالمقرر لها عن مدة ماضية متى ثبت أن المانع من الطاعة بعده آت من قبل الزوج[1] .

- طلب الزوجة التطليق على زوجها لامتناعه عن الإنفاق باعترافه بهذا الامتناع بزعمه نشوزها وبأنه موسر بكسبه من عمله متى سبق رفض دعواه الطاعة لعدم أمانته عليها[2] .

- إذا أعذر الزوج بالإنفاق ولم يدفع فطلق القاضى عليه للإعسار لا يلغيه استعداده للإنفاق وتقدمه بعد ذلك بالمال أمام الهيئة الاستئنافية . وإن كان الاستئناف مما يجدد الدعوى إلا أنه لا يشمل مافات بوقته ولا يمكن تداركه كالطلاق[3] .

- ترفض الدعوى بالتطليق للإعسار متى كانت المدينة ناشزاً[4] .

- ترفض دعوى الزوجة الطلاق للامتناع عن الإنفاق متى كانت ناشزاً وقاصدة بدعواها الكيد[5] .

---

(1) محكمة الفيوم الشرعية ١٩٣٤/٦/٥ المحاماة الشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٧٩٠ رقم ٢٢٣ – وقد طبق الحكم م٤ من ق٢٥ لسنة ١٩٢٠ ولم يستأنف فصار نهائياً .

(2) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٤/١٢/١٩ المحاماة الشرعية س٦ ع٢ ، ٤ ، ٥ ص٤٠٠ رقم ١١٤ .

(3) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ٣٦/١١/٨ المحاماة الشرعية س٨ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص٢١٤ رقم ٥٤ .

(4) محكمة كوم حمادة الشرعية ١٩٣٢/١/٢١ المحاماة الشرعية س٤ رقم ٢١ ص٦٧ .

(5) محكمة الأقصر الشرعية ١٩٣٢/١٢/٨ المحاماة الشرعية س٤ ص٤٦٨ رقم ١٥١ وقد تأيد فى الاستئناف .

- لا يحكم بطلاق للإعسار مع تقدم الزوج بالنفقة وإظهار قدرته عليها([1]) .

- شرع الطلاق لامتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته ولرفع الضرر عنها وفك وثاقها من زوج يحبسها ولا يطعمها وأن المادة السادسة من ق٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد شرطت لصحة الرجعة أن يثبت الزوج إيساره واستعداده للإنفاق فى أثناء العدة فيجب أن يكون كذلك لدفع حكم الطلاق . وأن الضرر لا يرتفع بعد ثبوت الإعسار والحكم بالطلاق . والقاضى هو الذى يقدر كفاية اليسار وعدمها وحقيقة الاستعداد للانفاق([2]) .

- عدم تغير حال الزوج بعد الطلاق للإعسار إلى يسار مانع من صحة الرجعة بعده ، فلا تسمع مراجعته مطلقته([3]) .

- تبطل الرجعة بعد الطلاق للإعسار مادام الزوج مصراً على الامتناع عن النفقة([4]).

- تقع الرجعة صحيحة شرعاً (بعد الطلاق للإعسار) إذا كانت فى العدة وعرض عليها الزوج نفقتها الحاضرة([5]) .

([1]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٣٠/٥/٣٦ المحاماة الشرعية س٨ ع١ ، ٢ ، ٣ ص١٩٥ رقم ٦٥ - وفى هذه القضية قدم الزوج النفقة الحاضرة .

([2]) محكمة الإسكندرية الشرعية ٢٥/٤/١٩٣٩ المحاماة الشرعية س١٠ ع٩ ص٨٢٤ رقم١٧٧.

([3]) محكمة الفيوم الشرعية ١١/٦/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٧٩١ رقم ٢٢٤ . وفى الحكم أنكرت الزوجة استعداده للإنفاق عليها . وقد طبقت المحكمة م٦ من ق٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

([4]) محكمة ههيا الشرعية ٢٨/١/١٩٣١ المحاماة الشرعية س٣ ع١ رقم ١٧ ص٨٠ تأيد فى الاستئناف .

([5]) محكمة طنطا الشرعية ٧/٣/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س٥ ع٩ ، ١٠ ص٩٢٣ رقم ٢٥٥ - تأيد فى الاستئناف .

الفصل الرابع

العـــدة

- العدة فى اصطلاح الفقهاء أجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثـار النكاح .. فلو حصلت فرقة بين الرجل وزوجته لاتنفصم عرا الزوجيـة مـن كل الوجوه بمجرد وقوع الفرقة ، بل تتربص المرأة ولا تتزوج غيره حتـى تنتهى تلك المدة التى قدرها الشارع .

- وقد شرعت العدة للإحداد على الزواج السابق ، ولاستبراء الرحم علاوة على أن الأصل فى الطلاق أن يقع رجعياً فلابد من وجود فرصة لدى الزوج للرجوع إلى زوجته .. فكانت العدة ثلاثة أشهر تقريبـاً حتـى يمكـن للزوج مراجعة نفسه ، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

- والعدة تجب بالمتاركة فى العقد الفاسد والوطء بشبهة كمـا تجـب بالعقد الصحيح – غير أنها فى العقد الفاسد والـوطء بـشبهة سـببها يكـون الدخول فلا تثبت إلا بالدخول وتبتدئ من وقت المتاركة فى العقد الفاسد ، أو من وقت الموت([1]) وأما فى الوطء بشبهة فإنها تبتدئ من آخر دخول بها .

- والعدة فى العقد الصحيح تجب بالفرقة بعد الـدخول أو الخلـوة .. ولو كانت الفرقة بالوفاة فتجب بالعقد نفسه وبالوفاة ، لذلك تجب العـدة فـى حالة الوفاة سواء حصل دخول أم لم يحصل ولا تجب فى الفرقة قبل الدخول

([1]) قال زفر أن العدة فى العقد الفاسد تبتدئ من آخر وطأة كالوطء بشبهة لأن السبب هـو الوطء مع شبهة العقد وهو كالوطء بشبهة من غير عقد فلا تبتدئ المـدة مـن وقـت المتاركة أو من وقت الوفاة .

والخلوة أى عدة لقول الله عز وجل ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَـاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ .

وتبدأ العدة فى العقد الصحيح من وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو غيره .. وغير أن الفرقة لو كانت من طلاق وكانت الزوجة لا تعلم بوقوعـه ولـم يقم بينة ثم أقربه وصدقته ، فإنها لا تبتدئ من التاريخ الذى ذكره ، بل تبـدأ من تاريخ الإقرار ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه ، والعـدة حق الشارع ، فلا يسرى إقراره بالنسبة لها .

– والعدة فى الوطء بشبهة وفى الزواج الفاسد تكون بثلاث حيـضات إن كانت المرأة من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشهر إن لم تكن حاملاً .. فلـو كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل .. فلا فرق فى تقـدير العـدة ونوعهـا إذا كانت الفرقة بينهما بالمتاركة أو الموت بل هى واحدة فى كل الأحوال فلـيس فى العقد الفاسد نوع خاص بالوفاة .

أنواع العدة :

العدة فى النكاح الصحيح ثلاثة أنواع :

١– عدة بوضع الحمل .

٢– عدة بالأقراء .

٣– عدة بالأشهر .

العدة بوضع الحمل : العدة بوضع الحمل تكون لمن حصلت الفرقـة بينها وبين زوجها وهى حامل سواء حصلت الفرقة بالوفاة أو بغيرها ؛ لقـول الله عز وجل ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَـضَعْنَ حَمْلَهُـنَّ ﴾ .. والـنص

يشمل المعتدات من طلاق أو فرقة فى حياة الزوجية وكذلك المعتـــدات مـــن وفاة الزوج[1] .

وشرط الولادة التى تنهى العدة أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه ، أو بعض خلقه ، فإن لم يستبن بأن أسقطت علقة أو مضغة – لم تنقض العـــدة لأنه إذا لم يستبين شيء من خلقه لا يعلم كونه حملاً ، بل يحتمـــل أن يكـــون حملاً ، ويحتمل أن يكون قطعة دم فى رحمها ، والعدة لا تنتهـــى بالـــشك ، لأنها ثابتة من قبل بيقين ، والشك لا يزيل اليقين .

وبنزول أكثر الولد المستبين بعض خلقه تنتهى العدة .

<u>العدة بالأقراء :</u> تكون لمن وقعت بينها وبين زوجها الفرقة بغير وفاة لقوله عز وجل ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُـــنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ . والأقراء فى مذهب أبو حنيفـــة وأحمـــد هى الحيضات ، وفى مذهب مالك والشافعى هى الأطهار التى تكـــون بـــين الحيضات .

والعدة بالقروء تكون لمن ترى الحيض فعلاً ، فلا تكـــون للـــصغيرة التى لم تر الحيض ، أو الكبيرة التى بلغت بالسن ، ولم تر الحيض ايـــضاً ، وتكون للآيسة التى انقطع حيضها ، وبلغت سن اليأس .

ومقدار العدة بالحيض ثلاث حيضات كاملات فـــلا تحتـــسب بعـــض الحيض حيضة .

([1]) روى عن على بن أبى طالب وابن عباس أن عدة المتوفى عنها زوجها الحامل تكون بأبعد الأجلين ، وضع الحمل . أو أربعة أشهر وعشرة أيام إعمالاً للنصين فى القـــرآن الكريم.

العدة بالأشهر : العدة بالأشهر القائمة مقام القروء فتكون للاءى لا يرين الحيض ، وتكون الفرقة بينهن وبين أزواجهن بغير الوفاة ، وهؤلاء هن اللاءى لم يرن الحيض قط ، واللائى يئسن من الحيض أى بلغن سن اليأس ، ولا يرين الدم ، وذلك لقوله عز وجل ﴿ وَاللائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾. والآيسة من بلغت خمساً وخمسين سنة.

وقال بعض الفقهاء إن مثل هؤلاء من رأت الدم ، واستمر نزوله ، وتسمى المستحاضه ، إن لم تكن تعلم أوقات حيضها من الشهر ، بأن كانت فى العشر الأولى ، أو الثانية ، أو الثالثة وهكذا . فإن كانت تعلم أيام عادتها ، كانت عدتها بالحيض ، وإن كانت لا تعلم أو لم تكن لها عادة منتظمة ، فإن عدتها تكون بثلاثة أشهر .

والعدة بالأشهر بنوعيها تكون بالشهور القمرية إذا كان ابتداء العدة قد صادف أول الشهر .

وإن كان ابتداء العدة فى بعض الشهر اعتبرت العدة بالأيام ، أن يعد لكل شهر ثلاثون يوماً .

وقال محمد وأبو يوسف فى قوله الأخير : إن الشهر الأول يكمل بالأيام من الشهر الأخير . والباقى بالأهلة لأن التقدير بنص القرآن بالأشهر ولا يلغى اعتبارها إلا للضرورة وهى تقدر بقدرها ، فتقدر فى الشهر الأول ، ويكمل من الأخير .

انتقال العدة :

تغير العدة من نوع إلى نوع قسمان :

١- انتقالها من الأشهر إلى الحيض .

٢- انتقالها من الحيض إلى الأشهر .

١- التحول من الأشهر إلى الحيض :

أ- تكون العدة بالاشهر للمطلقة التى لم تر الدم مطلقاً ، إما لصغرها ، أو لبلوغها بالسن وعدم رؤيتها الحيض .. فإنها إن رأت الـــدم قبـــل أن تنتهـــى الأشهر الثلاثة فإنها تستأنف العدة من جديد ، وتعتد بالحيض .. ولو كانت قد قضت أكثر العدة بالأشهر ولم يبق منها إلا القليل .. لأن العدة بالشهر كانـــت بديلاً عن العدة بالحيض .. فلو أمكن الأصل زال اعتبار البديل .

ب- لمن يئست من المحيض وكانت عدتها بالأشهر .. ثم رأت الـــدم أثناء العدة ، فإنها تستأنف العدة من جديد بالحيض .. ويلغى اعتبـــار الـــزمن السابق ، لأن العدة بالأشهر - كما ذكرت - كان بديلاً عن العدة بالحيض .. وقد وجد الأصل .. ومن ناحية أخرى فقد تبين أن تقـــدير اليـــأس لـــم يكـــن صحيحاً ، إذا ظهر الدم .

٢- انتقال العدة من الأقراء إلى الأشهر .. وتلك تكون فى حالين أيضاً ..

أ- حال المطلقة إذا توفى زوجها حال العدة .. فلـــو كانـــت مطلقـــة طلاقاً رجعياً ، وكانت غير حامل ، فإنها تبدأ عدتها بالأقراء .. فلـــو مـــات الزوج تحولت إلى عدة وفاة .. سواء كان الطلاق حال مرض المـــوت أم لا .. وتستأنفها من جديد .. لأن المطلقة طلاقاً رجعياً تعتبر زوجـــة وينطبـــق عليها قول الله عز وجل ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًـــا يَتَرَبَّـــصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ .

ولو كان الطلاق بائناً .. فلا تتحول عدتها .. وذلك إذا لم يعتبر فـــاراً بطلاقها .. فعدتها تستمر بالأقراء .. أو ثلاثة أشهر كما كانت قبل الوفاة .

وإن اعتبر الزوج فارا ، ومات فى عدتها ، وورثــت ، فإنهــا تعتــد بأبعد الأجلين إما الوفاة أو الأقراء – أى أنها لكى تعتد عــدة وفــاة لابــد أن تكون فيها نهاية ثلاثة الأقراء ، فإن لم تنته فيها اعتدت بعدها .. وذلــك لأن الطلاق البائن يفض عروة الزوجية وذلك يقتضى أن تكون عــدتها بــالأقراء فقط من غير نظر لغيرها ، ولكن لأنها ورثت وجب اعتبار الزوجية قائمــة لأنها سبب الميراث .. فكان من العمل بالاعتبارين جعل عدتها بأبعد الأجلين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، ورأى أبو يوسف أنها تعتدعدة الطلاق فقــط ، ولا تتحول إلى وفاة ، ولا تعتد بأبعد الآجلين ، حيث أن الزوجية انفــصمت ، وثبوت الميراث كان للضرورة ، ليرد عليه قصده حرمانها من الميــراث .. وذلك لا يقتضى اعتبار الزوجية قائمة بالنسبة لغير ذلك من الأحكام .

ب- المعتدة من طلاق إذا اعتدت بالأقراء .. ثم لم تر الدم ، فإنها لو يئست من المحيض بأن بلغت سن اليأس تستأنف العدة مــن جديــد ، وتعتــد بالأشهر إذ قد تعذر الاعتداد بالأصل أو صارت فى حال يأس ، وبلغت ســن اليأس ، فإنها تعتد بما يقوم مقام الأقراء ، وهو الأشهر .

<u>ما عليه العمل فى جمهورية مصر العربية :</u>

قد نصت م١٧ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩م أنه (لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق . وكما لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق) ..[1] .

---

[1] م١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقــانون رقــم ١٠٠ لــسنة ١٩٨٥ .

لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق . كما أنه لا تــسمع عنــد الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق.-

يستفاد من النص أن التقدير بسنة يكون من أحكام القضاء عند النزاع فى النفقة .. وهذا يمنع سماع الدعوى ولا تنتهى به العدة وعلى ذلـك فـأمر القضاء العدة وعدم وحل تزوج المعتدة من زوج آخر أمر متروك لدينها .

<u>انقضاء العدة :</u> لو كانت المعتدة حاملاً فإن عـدتها تنتهـى بوضـع الحمل سواء كانت العدة بسبب الوفاة أم غيرها .. ولو كانـت غيـر حامـل وكانت العدة عدة وفاة فإنها تنتهى بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام .. ولـو كانت معتدة من طلاق وتعتد بالأشهر فتنتهى عدتها بمضى ثلاثة أشهر .

أما لو كانت تعتد بالأقراء فإن معرفة انتهاء العدة يكون بإخبارها فى مدة تحتمل انقضاء العدة .. وأقل ما تصدق به فى انقضاء العدة ستون يومـاً عند أبو حنيفة وتسعة وثلاثون يوماً عند الصاحبين .

<u>بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :</u>

- إن كلمة حمل اسم لنطفة متغيرة فإذا كانت مضغة أو علقـة ولـم تتغير ولم تصر لحماً فلا تكون حملاً . وأن العدة تنقـضى بوضـع الحمـل المستبين بعد خلقه متى مضى على الحمل أربعة أشهر من وقت العلوق .

ومما جاء فى الحكم .. أن الجنين يمكث نطفة ماء أربعين يومـاً ثـم علقة ، كذلك ثم مضغة كذلك ، فكلمة حمل فى الشرع اسم لنطفـة متغيـرة .

- م١٨ لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سـنة مـن تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق.

م١٨ مكرراً(١) الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقـدر بنفقـة سـنتين علـى الأقـل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجيـة ، ويجـوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط .

فإذا كان نطفة أو علقة ولم يتغير ولم يصبح لحماً فلا يكون حملاً . وإذا كان ما ولدته قطعة لحم فهو حمل لأن النطفة لا تصير لحماً قبل أربعة أشـــهر . والنص الشرعى يقضى بانقضاء العدة بوضع الحمل ولو كان مستبيناً بعــض خلقه متى مضى على مبدأ الحمل مدة أربعة أشهر من وقت العلوق كما نص على ذلك الجزء الأول من الفتاوى الهندية ص٣٣١ ، والجزء الثانى من الدر المختار فى رد المحتار ص٦٢٠[1] .

– العدة تنقضى بوضع الحمل إذا استبان بعض خلقه على الأقل ليعلم أنه إنسان بيقين[2] .

– إذا ثبتت ولادة المطلقة رجعياً او بائناً لأقل من سنتين من تــاريخ الطلاق وهى مكلفة ولم تقر قبل ذلك بانقضاء عدتها اعتبرت الــولادة نهايــة لعدتها ولا حق لها فى النفقة من تاريخ ولادتها وتبرأ منها ذمة مطلقها[3] .

– شهادة الميلاد من الأوراق الرسمية التى لا يطعن عليها إلا بــالتزوير فتعتبر دليلاً على انقضاء العدة من تاريخ الولادة ، ولا تقبل الطعن عليهــا بــأن الولادة لم تقيد فى تاريخها بعد تقرير المدعى عليه عدم طعنه بالتزوير[4].

– الحكمة فى وجوب العدة على المطلقة هى إظهار حرمــة النكــاح لا تحقق براءة الرحم لأنها تتحقق بمجرد ظهور الحيض مرة واحدة .

---

(1) محكمة العياط الشرعية ١٩٢٨/١٢/٢٦ المحاماة الشرعية س١ ع٣ ص٢١٢ رقم ٦٥ .
(2) محكمة إسنا الشرعية ١٩٣٨/٤/١٦ المحاماة الشرعية س٦ ع٦ ص٥٤٨ رقم ١١٠ .
(3) محكمة الجمالية الــشرعية ١٩٣٤/٢/٢٦ المحامــاة الــشرعية س/٨ ع/٤ ، ٥ ، ٦ ص٢٢٩ رقم ٦٢ . تأيد فى الاستئناف .
(4) محكمة منوف الشرعية ١٩٣٧/٢/١٦ المحاماة الشرعية س٨ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص٢٣٤ رقم ٦٥ – تأيد فى الاستئناف .

فلا تعتبر المطلقة بتقرير الطبيب الشرعى خلوها من الحمل فى حكم المقرة بانقضاء عدتها تقييداً بالنص الوارد فى كتاب الله عز وجل فى عدة المطلقة([1]).

– المطلق إذا دفع نفقة العدة لمطلقته مختاراً بعض رفـض دعواهـا نهائياً فلا حق له بعد ذلك فى طلب ردها استناداً إلى الحكم برفض الـدعوى لأن صنيعه السابق يعتبر إقراراً منه باستحقاق مطلقته لما دفعه أولاً([2]) .

– إقرار وكيل الزوجة فى العقد وقبض المهر بانقضاء عدتها معتبـر وملزم لها لصدوره ممن يمثلها لأن التوكيل فى العقد توكيل فيما يلزم له مـن الأقارير فتعتبر الزوجة به منقضية العدة من تاريخ العقد عليها ويسقط حكـم النفقة المترتب من تاريخ العقد([3]) .

– لا يقبل من الزوجة إدعاء عدم علمها بالطلاق للوصول إلى حكـم بالنفقة متى صدر بإشهاد رسمى (لا يتوجه عليه سوى الطعن بالتزوير ولـم تفعل) واشتهر بين الناس ولم يكتمه عنها وكانت العدة من تاريخه قد انقضت. ومعنى ذلك أنه يكفى لإشهار الطلاق أن يعلم اثنان به ومتى مضى عليه سنة فلا تستحق الزوجة نفقة بعدها .

([1]) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ١٩٣٦/١٢/٣ المحامـاة الـشرعية س٨ ع٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ص٢٤٧ رقم ٤٧ .

([2]) محكمة طنطا الشرعية ١٩٣١/١/١٢ المحامـاة الـشرعية س٨ ع٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ص٢٧٩ رقم ٦٠ – تأيد فى الاستئناف .

([3]) محكمة أسيوط الابتدائية الـشرعية ١٩٣٥/١٢/٣ المحامـاة الـشرعية س٧ ع٧ ، ٨ ص٦٨٠ رقم ١٧١ – وفى الحكم توكيل المستأنف عليها لوالدها فـى العقـد وشـرط المهر وقبضه واستلام الوثيقة يتضمن الاعتراف بانقضاء العدة إذ لو كانت فـى العـدة لما لزم لعودتها إلى زوجها عقد ومهر جديدان .

وقد جاء فى الحكم أنه نص فى الفقه على أن من أقر بطلاق امرأته ولم يكتمه واشتهر بين الناس وجبت العدة من حين وقوعه وقالوا أن الاشتهار يكـــون بإقراره بين الناس ، ويكفى إقراره عند رجلين ولا يلزم الإقرار عند أكثر([1]).

وما استولت عليه المطلقة بعد انقضاء عدتها (الثابت بقرينة الإقـــدام على النكاح وسبق الإقرار بحصول الطلاق) يلتقى قصاصاً مع ديـــن مـــؤخر الصداق لتساوى الدينين فى القوة ولأن من استولى على مال الغير بغير حق وجب عليه رده([2]) .

- انقضاء العدة بالحيض من مواضع الخفاء بالنسبة للمطلق فيغتفـــر فيه التناقض بخلاف المطلقة ، وأن التناقض يمنع من سماع الـــدعوى ســـواء كان من واحد أو من اثنين فى حكم الواحد كالوارث والمورث .

وأن الإقرار لا يتجزأ . وإذا أخذ القضاء بأحد جزئى الإقرار تـــرجح الأخذ بباقيه حذراً من تجزئته طبقاً للمادة ١٢٦ من ق رقم ٧٨ لـــسنة ١٩٣١ وهى تنص على أن الإقرار لا يتجزأ([3]) .

الحقوق والأحكام المتعلقة بالعدة :

١- ثبوت النسب فى العـــدة : فلو أتت المطلقة بولد أثناء العدة ثبـــت نسبه من الزوج السابق على الوجه وبالشروط التى محلها إثبات النسب .

([1]) محكمة المنصورة الشرعية ٣٦/٤/٢٩ المحاماة الشرعية س٨ ع١ ، ٢ ، ٣ ص٢٢٣ رقم ٧٦ - لم يستأنف فصار نهائياً .

([2]) محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية ٣٧/٧/١٨ المحاماة الـــشرعية س٨ ع٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ص٢٥٨ رقم ٢ .

([3]) محكمة المحلة الكبرى الـــشرعية ١٩٣١/١/١٠ المحامـــاة الـــشرعية س٣ ع٩ ، ١٠ ص٩٠٣ رقم ٢٨٨ - لم يستأنف .

٢- **الميراث** : إذا توفى أحد الزوجين أثناء العدة من طلاق رجعـــى فيرثه الآخر .. وليس ذلك فى الطلاق البائن إلا أن يكون طلقها فـــاراً مـــن الميراث .

٣- لا يصح أن يتزوج المطلق من محرمة لمطلقته أثناء العدة ، كما لا يصح أن يتزوج خامسة وهى فى العدة .

٤- لزوم المعتدة من طلاق بيت الزوجية ولا تخرج منـــه لقـــول الله عز وجل ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ .. وهذا لو كانت المعتدة من فرقة فى الحياة من زواج صحيح .. أما لـــو كانت تعتد من دخول فى عقد فاسد فإنها تخرج من بيته لأنه ليس لـــه عليهـــا أى حق .

٥- يجب على المعتدة من وفاة الحداد على زوجها بـــأن لا تتـــزين وهذا بالاتفاق ، وفى العدة من طلاق بائن عند الحنفية خلافاً للشافعية .

٦- عدم حلها لزوج أجنبى على ما هو مبين فى المحرمات ، وعـــدم جواز خطبتها تعريضاً أو تصريحاً إن لم تكن معتدة مـــن وفـــاة .. وجـــواز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً إن كانت معتدة من وفاة .

<u>بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :</u>

١- اعتداد المطلقة فى المسكن الذى كـــان مـــضافاً إلـــى الـــزوجين بالسكنى حال قيام الزوجية حق للشرع فلا يجوز العدول عنه إلا لعذر .

٢- الأعزار المبيحة للاعتداد فى غير المسكن المذكور لم يـــذكرها الفقهاء على سبيل الحصر ولكن ليتعرف منها مقـــدراً الـــضرورة المبيحـــة

للاعتداد فى غير هذا المنزل .

٣- إذا كان مسكن العدة مشغولاً بسكنى إناس آخرين مستأجرين لـــه جاز للمطلقة الاعتداد فى سواه .

٤- حق الشرع إذا لم يمكن بذاته وأمكن بدله مما هو مساو له فـــى القيمة يجب المصير إل البدل .

٥- إذا تعذر الاعتداد فى مسكن العدة ولم يدع المطلق مطلقته إلـــى الاعتداد فى سواه يكون ملزماً بأجرة مسكن تعتد فيه([١]) .

٦- المنصوص عليه شرعاً أن المطلقة يجب عليها أن تعتد فى البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى حال قيام الزوجية - فإن طلقت وهى بعيـــدة عنه عادت إليه فوراً ولا تخرج منه إلا بعذر .

٧- ليس من الأعذار التى تبيح خروج المطلقة من بيـــت الزوجيـــة شغل المسكن بسكنى غيرها متى كان مملوكاً لمطلقها .

٨- لا يجاب المطلق إلى طلب إعادة المطلقة إلى مـــسكن العـــدة إذا ظهر أنه يقصد بدعواه الكيد والإضرار .

٩- تكذيب المدعى لشهوده تفسيقاً مانع من قبول الشهادة شرعاً .

١٠- الحكمة فى ضرورة اعتداد المطلقة بمنزل الزوجية الذى كانت تقيم فيه وقت الطلاق حملها على تذكر نعمة الزوجية وعدم نـــسيانها فيجـــب عليها الاعتداد فيه والعودة إليه إن طلقت وهى بعيدة عنه . ولا تخرج منه إلا لعذر شرعى .

([١]) محكمة سنورس الشرعية ١٩٣١/١٢/٥ المحاماة الشرعية س٤ ص٦٤ رقم ١٩ - لم يستأنف فصار نهائياً .

١١- شغل المسكن الذى كان مضافاً إلى الزوجيـــة وقـــت الطـــلاق المملوك للمطلق لا يمنع المطلقة من الاعتداد به فإن لم يسع سكناها أو كـــان المطلق فاسقاً (فى الطلاق البائن) فخروجها منه أولى([1]) .

١٢- يمكن طالب معتدة طلاقه البائن لاعتدادها فى مـــسكنه لفـــساد الزمن .

١٣- إذا كان بين مكان المطلقة وبين بلدة مسكن العـــدة أكثـــر مـــن مسافة القصر وطلقها وهى فى الطريق قبل غايته (وبالأولى إذا كانـــت قـــد وصلت إلى القصد) فلا تلزم بالعود لمسكن العدة لأنها تكون منشئة سفراً فـــى العدة وذلك غير جائز حتى ولو كان معها محرم([2]).

نفقة المعتدة : تجب نفقة المعتدة لو كانت الفرقة من زواج صحيح ، وكانت الفرقة بطلاق من الزوج أو من القاضى بسبب كان من قبل الـــزوج ، أو كانت الفرقة فسخاً ، وكان الفسخ من قبل الزوج ، أو من قبل الزوجـــة ، ولكن بسبب لا معصية فيه ، كاختيارها نفسها بخيار الإفاقة بعد الدخول بها.

أحوال لا تجب فيها النفقة فى العدة :

١- إذا كانت من دخول فى عقد فاسد ، أو من وطء بشبهة ، حيـــث أن النفقة غير واجبة فى هذا العقد فبالتالى لا تجب فى آثاره .

٢- إذا كانت العدة من وفاة ، فلا تجب نفقة للمعتدة لأن النفقة واجبة

([1]) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ١٩٣٧/٦/٢٠ المحاماة الـــشرعية س١ ع١ ص٥٩ رقم ١٢ وهو حكم استئنافى .

([2]) محكمة كرموز الشرعية ١٩٣٢/٦/٢٥ المحاماة الشرعية س٦ ع٦ ، ٧ ، ٨ ص٧٤٦ رقم ٢٠٠ - وقد صار نهائياً .

على الزوج وقد مات فليس هناك من تجب عليه النفقة .. حيـث أن الـوارث لا خلافة له فى هذا الوجوب .

٣- إذا كانت الفرقة بسبب فسخ كان بمعصية الزوجة لأن الجريمة لا تثبت أى حق ... والزوجية قد أنهيت بمعصيتها .

ما عليه العمل فى جمهورية مصر العربية :

م٢ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تنص على أن (المطلقة التـى تـستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما فى المادة السابقة من تاريخ الطـلاق) . والمـادة المشار إليها فى المادة الأولى من القانون المذكور وتنص على أنـه (تعتبـر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً فى ذمته وقت امتنـاع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء ولا تـراض منهمـا ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

بعض أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد :

- إقرار الزوج بالطلاق مسنداً إلى تاريخ سـابق لا يعتبـر إنـشاء لطلاق جديد . وأن الزوجة إذا صدقته فى الإسناد اعتبر ذلك فى حقها لا فى حق الله فتعامل به بالنسبة لنفقتها فقط وإن كذبته فى الإسناد فعدتها من وقـت الإقرار . وأنه إذا وجد من المقر بالطلاق الرجعى المسند إلى تاريخ سابق ما يدل على الرجعة عومل به واعتبرت الزوجية قائمة فلا يقبل من طلب كفهـا عن المطالبة بالمفروض([1]) .

([1]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٧/٥/٢٠ المحاماة الـشرعية س٩ ع٤ ص٣٤٢ رقم ٦٨ . ومن مراجع الحكم : المبسوط جـ١٨ ص١٤٥ - ابن عابدين فى العـدة - الفتح فى العدة .

- يقبل إدعاء المطلق الخطأ فى الإقرار إذا دفعت المطلقة دعواه منع تعرضها بالمفروض بانقضاء العدة بأنه أقر بمراجعتها قــولاً وفعــلاً . وأن الرجعة من حقوق الله تعالى لا يمنع المحكمة من السير فى دعواهــا تــرك مدعيها الدعوى إلا إذا تبين لها كذبها([1]) .

- كل خلوة يمكن معها الوطء حقيقة ولكن المنع كان لحــق الــشرع كالصوم والإحرام والحيض . توجب العدة . وكل خلوة لا يمكن معها الوطء كالمرض المدنف والمصفر لا توجب العدة .

ومما جاء فى الحكم عن جامع الفصولين جــ١ ص١٩٤ قوله : خلوة المجبوب والعنين توجب العدة لأنه يتمكن مــن الــوطء بالــسحق وغيــره . والخلوة بالرتقاء توجب العدة لأنه يتمكن من الوطء بالفتق([2]) .

- الإقرار حجة على المقر فمن اقر بطلاق زوجته رجعيــاً بتــاريخ سابق إقراراً ثابتاً بورقة رسمية عومل بإقراره من تاريخ تلــك الورقــة وأن الرجعة تصح بالقول وبالفعل وبالدلالة فى أثناء العدة وتبطل بهــا العــدة ولا يفرض لها نفقة عدة .

ومن مراجع الحكم : ابن عابــدين ج،/٢/ص٥٤٣ – ٥٤٤ ومجمــع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جــ١ ص٤٣٢ ، ٤٣٣([3]) .

([1]) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ١٩٣٧/٦/٢٠ المحاماة الشرعية س٩ ع٨ ص٧٢٢ رقم ١٤٦ .

([2]) محكمة الجمالية الابتدائية الشرعية ١٩٣٤/٤/٢٦ المحاماة الشرعية س٩ ع٨ ص٧٣٦ رقم ١٥٠ وتأيد بالاستئناف .

([3]) محكمة فوة الابتدائية الــشرعية ١٩٣٨/٢/٦ المحامــاة الــشرعية س٩ ع٨ ص٧٤٠ رقم١٥٢.

- إذا صالح المطلق مطلقته على نفقة العدة وكانت العـــدة بالأشـــهر صح الصلح خلافاً لما إذا كانت بالحيض فإنه لا يصح للجهالـــة . وأنـــه إذا صدر العقد باطلا فلا يراعى فيه شرط الإلتزام الذى اشتمل عليه .

ومن مراجع الحكم : ابن عابدين جـــ٢ ص٦٨٨ – المادتـــان ١٧ ، ١٨ من ق٢٥ لسنة ١٩٢٩م([1]) .

- التزوج بالحامل من الغير من قبيل النكاح الفاســد ولا نفقـــة فـــى النكاح الفاسد وأن العدة فى النكاح الفاسد تبتدئ من وقت المتاركـــة أو مـــن وقت التفريق . والوطء بعد علمه بحرمتها عليه ومتاركته لها يكون زنى ولا عدة على الحامل من الزنى([2]) .

- يحكم للمعتدة بأجرة المسكن من تاريخ طلاقها([3]) .

- تعجيل ما يدفع نفقة للعدة لصاحب العادة لا يمنع من تقريـــر نفقـــة تفرض لها على أن يحتسب منها ما صار تعجيله([4]) .

- وفاة المعتدة لا تمنع من فرض النفقة لها إلى تاريخ وفاتها وأمـــر مطلقها بأداء ما يفرض إلى ورثتها الذين حلوا محلها([5]) .

([1]) محكمة بنى سويف الابتدائية الـــشرعية ١٩٣٨/٥/١٨ المحامـــاة الـــشرعية س٩ ع٧ ص٦٢٧ رقم ١٢٥ .

([2]) محكمة الضواحى الابتدائية الـــشرعية ١٩٣٨/٨/٢ المحامـــاة الـــشرعية س١٠ ع٣ ص٢٦٠ رقم ٦٨ .

([3]) محكمة الخليفة الشرعية ١٩٣١/١١/٧ المحاماة الشرعية س٣ ع٩، ١٠ رقم٢٨٢ ص٨٩٥.

([4]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣١/١٢/١٤ المحاماة الـــشرعية س٣ ع٧ رقـــم ٢٠٠ ص٦٤٥ .

([5]) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٢٥/٦/١ المحاماة الشرعية س٢ ع٥ رقم ٥٣ ص٤٥٢.

- المطلقة لو تزوجت ثم قالت كنت معتدة لا تصدق إذا كـــان بـــين الطلاق والزواج شهران فصاعدا . وأن الإقدام على النكاح اعتراف بانقضاء العدة يبطل به فرض النفقة التى كان سببها الزوجية السابقة(1) .

- نفقة العدة المفروضة إذا حصل تنازل عنها بإقرار كتابى يكون مـــن أدلة صحة صدوره استلام المقرة مؤخر صداقها إلا إذا كانت قد تنازلـــت عـــن الحكم الصادر بنفقة عدتها خصوصاً إذا كان قد تكرر طلبها تأجيل القضية لإبداء ملاحظاتها على ورقة الإقرار المذكور ولم تبادر إلى إنكار توقيعها عليه(2).

- ما دام المحكوم عليه بنفقة العدة لا ينازع فى كون مطلقته فى العدة فى المدة التى استولت على نفقتها فيما بعد مضى السنة من طريـــق تنفيـــذها الحكم الصادر بها فلا يجاب لطلب استرداد ما استولت عليه من ذلك بطريق التنفيذ لأن النفقة صلة لا تسترد إذا اتصل بها القبض(3) .

---

(1) محكمة شبين القناطر الشرعية ١٩٣١/٣/٣٠ المحاماة الشرعية س٣ ع٧ رقم ٢٠٧ ص٦٦٢.

(2) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣١/٩/٢٣ المحاماة الشرعية س٣ ع١ رقم ١٤ ص٧٤.

(3) محكمة بنى سويف الشرعية ١٩٣٤/٥/٣ المحاماة الـــشرعية س٥ ع٧ ، ٨ ص٧٨٣ رقم ٢١٤ – لم يستأنف الحكم فصار نهائياً .

ومما جاء في الحكم : قررت أنها فى العدة ولم ينازع وكيل المدعى فى ذلك ونفقـــة العـــدة واجبة شرعاً على المطلق ومنع سماع دعوى نفقة العدة لمدة تزيد على ســـنة مـــن تـــاريخ الطلاق بالمادة ١٧ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ليس معناه انقضاء العدة بمضى الـــسنة ولا أن المعتدة لا تستحق النفقة مادامت فى العدة وإن طالت لأكثر من سنة ولكنه نهى للقضاة عـــن سماع هذه الدعوى من قبيل تخصيص القضاء مع عدم سقوط الحق فى النفقة مادامت فـــى العدة كالمنع من سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة فإنه لا يدل على سقوط الحـــق بتقادم الزمان . ولا يفيد المدعى قوله أن الدفع كان بطريق الحجز فقـــد كـــان يـــستطيع أن يستشكل فى التنفيذ وأن يرفع الأمر للقضاء ليقف تنفيذ حكم النفقة فيما زاد عن ســـنة مـــن تاريخ الطلاق طبقاً لنص م١٩ من القانون المذكور ولكنه لم يفعل . وقد نـــصوا علـــى أن النفقة صلة لا تسترد إذا اتصل بها القبض كالهبة.

– إذا اعترفت المعتدة بأن ليس لها حق شرعى قبل المطلـق منعهـا ذلك من مطالبته بشىء من حقوق الزوجية التى منها نفقة العدة[1] .

– نفقة العدة واجبة على الزوج ومنها أجرة المسكن فلا يجوز دفعها بعدم جواز الحكم بأجرة مسكن لأن الزوجة تملك مسكن[2] .

تم بحمد الله تعالى

(1) محكمة السيدة الشرعية ١٩٣١/١٢/٢٧ المحاماة الشرعية س٥ ع٣ ، ٤ ص٣٥٧ رقم ١٠٥ – تأيد الحكم فى الاستئناف .

(2) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ١٩٣٧/٣/٧ المحاماة الـشرعية س٨ ع٤ ، ٥ ، ٦ ص٢٠٥ رقم ٥٠.

المراجع

التفسير :

١- **جامع البيان ، فى تفسير القرآن** : للطبرى - المتوفى فى بغــداد ســنة ٣١٠هــ .

٢- **أحكام القرآن للجصاص الحنفى** - المتوفى فى بغداد سنة ٣٧٠ هــ .

٣- **الجامع لأحكام القرآن** ، والمبين لما تضمنه من الــسنة وآى الفرقــان : للقرطبى الأنصارى الخزرجى الأندلسى - المتوفى سنة ٦٧١هــ .

٤- **أحكام القرآن لابن العربى** المعافرى الأشبيلى المــالكى المولــود فــى أشبيلية سنة ٤٦٨هــ والمتوفى فى فاس سنة ٥٤٣ .

٥- **روح المعانى فى تفسير القرآن العظــيم** والــسبع المثــانى للآلوســى البغداوى الحسنى الحسينى - مفتى بغداد لمتوفى سنة ١٢٧٠هــ .

الحديث :

١- **الموطأ** : للإمام مالك بن أنس ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل الــسنة - المتوفى سنة ١٧٩هــ .

٢- **سنن النسائى** . تصنيف أبى عبد الرحمن أحمد بن شــعيب بــن علــى الشهير بــ (النسائى) (٢١٥ - ٣٠٣ هــ).

٣- **صحيح مسلم** . للإمام أبى الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القــشيرى النيسابورى رحمه الله تعالى (٢٠٤ - ٢٦١ هــ).

٤- **سنن ابن ماجة** . تصنيف أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى الــشهير بــ (ابن ماجة) (٢٠٩ - ٢٧٣ هــ).

٥- **سنن أبو داود** . تصنيف أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى (٢٠٢-٢٧٥هـ).

٦- **سنن الترمذى** . المعروف بجامع الترمذى للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن صورة الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ.

٧- **فتح البارى بشرح صحيح البخارى** : لابن حجر العسقلانى الشافعى المتوفى بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ .

٨- **سبل السلام** : للعلامة السيد محمد بن إسماعيل بن صلاح ، الأمير الكحلانى الصنعانى – المتوفى سنة ١١٤٢هـ . وهو شرح على : (بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، لابن حجر العسقلانى) .

٩- **نيل الأوطار عن أسرار منتقى الأخبار** : للشوكانى اليمنى الصنعانى – المتوفى سنة ١٢٥٠هـ . وهو شرح له على كتاب : (المنتقى ، من أخبار المصطفى) ، الذى جمعه العلامة مجد الدين عبد السلام عبد الله بن تيمية الحرانى ، فى أصول الأحكام .

١٠- **صحيح البخارى** . للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بروزيه الحقفى البخارى .

علم اللغة :

١- **لسان العرب** : تأليف الإمام اللغوى جمال الدين أبى الفضل محمد ، المعروف بابن منظور الأنصارى الأفريقى المصرى – المتوفى سنة ٧١١هـ .

٢- **المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى** : تأليف أحمد بن محمد ابن على المقرى الفيومى – المتوفى سنة ٧٧٠هـ .

٣- **تاج العروس من شرح جواهر القاموس** تأليف العلامـــة اللغـــوى أبـــى الفيض محمد بن محمد بن محمد بن عبد الـــرازق المعـــروف بالـــسيد مرتضى الحسينى الزبيدى الحنفى المتوفى ســـنة ١٢٠٥ هـــــ . مـــع القاموس المحيط للفيروز آبادى .

٤- **فقه اللغة** تأليف الإمام أبى منصور عبد الملك بن محمد بن إســـماعيل الثعالبى النيسابورى المتوفى سنة ٤٢٦هـــ .

٥- **كفاية المتحفظ ونهاية المتلفظ** .. مختصر للعلامة أبى إسحق إبـــراهيم بن إسماعيل بن احمد بن عبد الله الطرابلسى اللغوى المعـــروف بـــابن الأجدابى المتوفى فى حدود سنة ٦٠٠هـــ .

٦- **مختار الصحاح** للعلامة الإمام زين الدين محمد بن شمس الدين أبى بكر بن عبد القادر الرازى الحنفى من علماء القرن الثامن الهجرى .

الفقه الحنفى :

١- **المبسوط** : لشمس الأئمة أبى بكر محمد السرخسى . اختلف فـــى تـــاريخ وفاته ، فقيل : إنه مات « فى حدود التسعين وأربعمائة » . وقيل : « فـــى حدود خمسمائة » . عن الفوائد البهية فى تراجم الحنفية . وهـــو مختـــصر للكافى ، والكافى شرح لكتب محمد.

٢- **الهداية شرح البداية** : كلاهما للمرغينانى – المتوفى سنة ٥٩٣هـــ .

٣- **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** : للكاسانى – المتوفى سنة ٥٨٧ هـــ .

٤- **تبيين الحقائق** : للزيلعى – المتوفى سنة ٧٤٣هـــ . وهو شـــرح علـــى كنز الدقائق للنسفى .

٥- **شرح العناية على الهداية** : للبابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ . مطبوعة على هامش شرح فتح القدير .

٦- **الأشباه والنظائر** : لابن نجيم المصرى - المتوفى سنة ٧٩٠ هـ .

٧- **الموافقات** : لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى ثم الغرنـــاطى - المتوفى سنة ٧٩٠هـ .

٨- **الجوهرة المنيرة** : شرح العلامة أبى محمد العبادى اليمنى - المتـــوفى سنة ٨٠٠ هـ .

٩- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** : تأليف الشيخ علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى - المتوفى سنة ٨٤٤هـ .

١٠- **فتح القدير** : تأليف كمال الدين محمد السيد اسحاق ، المـــشهور بـــابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ ، وهو شرح على الهدايـــة للمرغينـــانى ، ومطبوع معها .

١١- **الفتاوى الهندية** : وتسمى أيضاً الفتاوى العالمكيرية : جمع جماعة من فضلاء الهند برياسة الشيخ نظام حوالى سنة ١٠٧٠هـ .

١٢- **الدر المختار ، فى شرح تنوير الأبصار** : تأليف الحصكفى - المتـــوفى سنة ١٠٨٨هـ - وهو مطبوع على هـــامش رد المحتـــارعلى الـــدر المختار .

١٣- **الفتاوى الأنقرية:** تأليف الشيخ محمد بن الحسينى - المتوفى سنة١٠٩٨ هـ.

١٤- **رد المحتار ، على الدر المختار** ، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين - المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ، وهى حاشية على الـــدر المختـــار ، شـــرح الحصكفى على تنوير الأبصار للتمرتاشى.

١٥- **الفتاوى الأسعدية فى فقه الحنفية** : تأليف السيد أسعد المدنى الحـــسينى – رتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى قنوى زادة .

١٦- **اللباب فى شرح الكتاب** : للميدانى ، وهو شرح على مختصر القدورى تحقيق وضبط وتعليق الشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد من علمـــاء الأزهر .

١٧- **الإختيار شرح المختار** ، المسمى بالاختيار لتعليل المختار تأليف عبـــد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلى الحنفى – المتوفى ســـنة ٦٨٣هـــ .

١٨- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** – شرح للعلامة زيـــن العابـــدين بـــن إبراهيم المعروف ابن نجيم المصرى الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠هـــــ – على كنز الدقائق – للنسفى وعلى هامشه . منحة الخالق علـــى البحـــر الرائق ، وهى حواشى عليه لابن عابدين وكذلك كنز الدقائق – للنسفى.

١٩- **جامع الفصولين** : لابن قاضى سماوة المتوفى سنة ٨١٨هـــ .

٢٠- **الجامع الوجيز** المعروف بالفتاوى البزازية لمحمد الكردى الخوارزمى المشهور بالبزازى المتوفى سنة ٨٢٧هـــ .

٢١- **حاشية سعد الله بن عيسى المفتى** : الشهير بسعدى حلمـــى وبـــسعدى افندى المتوفى سنة ٩٤٧هـــ – على العناية شـــرح الهدايـــة للبـــابرتى مطبوع على هامش شرح فتح القدير .

٢٢- **حاشية الشلبى** على شرح الزيلعى على كنـــز الـــدقائق : وهـــو فقيـــه مصرى توفى حوالى سنة ١٠٠٠هـــ .

٢٣- **رمز الحقائق** على كنز الدقائق للعينى المتوفى سنة ٨٥٥هـــ .

٢٤- **العقود الدرية** فى تنقيح الفتاوى الحامدية للعلامة السيد محمد أمين ابـــن عمر المشهور بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـــ - اختـــصر فيـــه الفتاوى الحامدية المسماة « مغنى المستغنى » لحامد أفنـــدى العمـــادى وعلى هامشها الفتاوى الخيرية .

٢٥- **عدة أرباب الفتوى للسيد عبد الله أسعد** ، بترتيب أبى السعود محمد ابـــن على الشروانى مفتى المدينة ، من علماء القرن الرابع عشر الهجرى .

٢٦- **غنية ذوى الأحكام** ، فى بغية درر الحكـــام .. وهـــى حاشـــية لأبـــى الإخلاص الشيخ حسن بن عمار بن علـــى بـــن يوســـف ، المعـــروف بالشرنبلالى المصرى الحنفى المتوفى ســـنة ١٠٦٩هـــــ ، علـــى درر الحكام شرح غرر الأحكام .

٢٧- **الفتاوى الخيرية** لنفع البرية للعلامة خير الدين بن أحمد بن نور الـــدين على بن زين الدين بن عبد الوهاب الأيوبى المعروف بالعليمى المتوفى سنة ١٠٨١هـــ .

جمع جزء منها ولده محى الدين بن خير الدين الرملى - المتوفى ســـنة ١٠٧١هـــ وأتمها الشيخ إبراهيم بن سليمان بن محمد الجنينى المتـــوفى سنة ١١٠٨هـــ بإذن شيخه خير الدين الرملى .

٢٨- **الفتاوى الرحيمية** : فى واقعات السادة الحنفية للشيخ عبد الرحيم ابـــن أبى اللطف ابن إسحاق بن محمد الحسينى القدسى الحنفى المتوفى ســـنة ١١٠٤هـــ .

مخطوط بالمكتبة الأزهرية بخط الموصلى سنة ١٢٨٨هـــ رقم ٢٠١١ رافعى ٢٦٨٥٠ .

٢٩- **فتاوى قاضيخان** لقاضى خان العزغانى المتوفى سنة ٥٩٢هـ .

٣٠- **الكفاية لجلال الدين الخوارزمى** على الهداية شـرح بدايـة المبتـدئ مطبوع على شرح فتح القدير .

٣١- **اللآلىء الدرية فى الفوائد الخيرية** للشيخ نجم الـدين الرملـى وهـى حاشية على جامع الفصولين ومطبوعة معه .

٣٢- **مجمع الأنهر** فى شرح ملتقى الأبحر للشيخ عبد الرحمن بن محمد بـن سليمان المعروف بشيخى زاده وبالداماد المتوفى سنة ١٠٧٨هـ .

٣٣- **مجموعة رسائل ابن عابدين** .. المتوفى سنة ١٣٥٢ هـ .

٣٤- **مختصر القدورى** للعلامة بن أبى الحسين أحمد البغـدادى المعـروف بالقدورى الحنفى المتوفى سنة ٤٢٨هـ .

٣٥- **واقعات المفتين** لقدرى أفندى الحنفى .

الفقه المالكى :

١- **المدونة الكبرى** : للإمام مالك ابن أنس الأصـبحى صـاحب المـذهب المشهور - المتوفى سنة ١٧٩هـ . رواية الإمام سحنون بـن سـعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقى عن الإمام مالك .

٢- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : تأليف أبى الوليـد محمـد القرطبـى الأندلسى المالكى المشهور (بابن رشد الحفيد) المولود سـنة ٥٢٠هـ والمتوفى سنة ٥٩٥هـ .

٣- **تبصرة الحكام فى اصول الأقضية ومنـاهج الأحكـام** : لابـن فرحـون اليعمرى المتوفى سنة ٧٩٩هـ .

٤- **مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل** : للحطاب المغربى الأصل المكى - المتوفى سنة ٩٥٤هـ .

٥- **شرح الدردير ، على اقرب المسالك ، لمذهب الإمام مالك** : لأبى البركات الدردير العدوى المالكى الأزهرى - المتوفى سنة ١٢٠١هـ .

٦- **حاشية الدسوقى** : لمحمد الدسوقى المالكى - المتوفى سنة ١٢٣٠هـ . وهو على الشرح الكبير للدردير ، المسمى : « منح القدير » على مختصر خليل .

٧- **التاج والإكليل لمختصر الشيخ خليل** : للعلامة أبى عبد الله محمد الغرناطى المشهور بالمواق . وهو شرح على مختصر خليل ، ومطبوع أيضاً على هامش مواهب الجليل .

٨- **أوضح المسالك وأسهل المراقى ، إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقى** : للرهونى من علماء القرن الثالث عشر الهجرى . وهو حاشية على شرح الزرقانى على مختصر خليل .

٩- **حاشية أبى عبد الله محمد المعروف بكنون** : وهى على شرح الزرقانى على مختصر خليل . مطبوعة على هامش : أوضح المسالك .

١٠- **بلغة السالك لأقرب المسالك** وهى حاشية للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى - على الشرح الصغير ، لأقرب المسالك كلاهما للدردير .

١١- **حاشية أبى عبد الله محمد** المعروف بكنون وهى على شرح الزرقانى على مختصر خليل ومطبوعة على هامش أوضح المسالك .

١٢- **الفواكة الدوانى** شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنى النفراوى المالكى الأزهرى المتوفى سنة ١١٢٥هـ ، على رسالة أبى محمد عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانى المالكى .

الفقه الشافعى :

١- **الأم** : للإمام الشافعى - المتوفى سنة ٢٠٤هـ .

٢- **المهذب** : لأبى إسحاق إبراهيم الشيرازى الفيروز آبادى - المتوفى سنة ٤٧٦هـ .

٣- **الأحكام السلطانية** : للماوردى - المتوفى سنة ٤٥٠هـ .

٤- **أسنى المطالب ، فى شرح روض الطالب** : لشيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصارى الشافعى - المتوفى سنة ٩٢٦هـ . وهو شرح على روض الطالب لابن أبى بكر المقرى اليمنى .

٥- **الإقناع ، فى حل ألفاظ أبى شجاع ، المعروف بشرح الخطيب على أبى شجاع** : للخطيب - المتوفى سنة ٩٧٧هـ .

٦- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** : للرملى المنوفى المصرى ، الأنصارى ، المعروف فى عصره بالشافعى الصغير - المتوفى سنة ١٠٠٤هـ . وهو شرح على المنهاج للنووى .

٧- **تحفة الحبيب ، على شرح الخطيب** : للبيجيرمى - المتوفى سنة ١٢٢١هـ ، وهى حاشية على شرح الخطيب الشربينى ، المسمى بالإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع .

٨- **حاشية الشبراملسى** للعلامة الشيخ أبى الضياء نور الدين على بن على المعروف بالشبراملسى المتوفى سنة ١٠٨٧هـ على شرح الرملى المسمى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على منهاج الطالبين للنووى ، وهى مطبوعة على هامش نهاية المحتاج .

٩- **الفتاوى الفقهية الكبرى** لابن حجر الهيثمى المتوفى سنة ٩٧٤هـ .

١٠- **مختصر الإمام المزنى** وهو الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمر بن إسحق المشهور بالمزنى (صاحب الإمام الشافعى رضى الله عنه) توفى سنة ٢٦٤هـ ، مطبوع على هامش الأم .

الفقه الحنبلى :

١- **مختصر الخرقى** - المتوفى سنة ٣٣٤هـ : مطبوع مع شرحه « المغنى » .

٢- **الأحكام السلطانية** : للقاضى أبى يعلى الفراء الحبلى - المتوفى سنة ٤٥٨هـ . تصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقى .

٣- **المغنى** : لابن قدامة المقدسى الحنبلى (موفق الدين) - المتوفى سنة ٦٣٠هـ وهو شرح على مختصر الخرقى .

٤- **الشرح الكبير** : لابن قدامة المقدسى الحنبلى (شمس الدين) - المتوفى سنة ٦٨٢هـ . وهو شرح على المقنع ، لموفق الدين بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠هـ . مطبوع مع المغنى.

٥- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** : لابن قيم الجوزية الحنبلى - المتوفى سنة ٧٥١هـ .

٦- **كشاف القناع عن متن الإقناع** : للبهوتى الحنبلى المتوفى سنة ١٠٥١هـ . وهو شرح على الإقناع لطالب الانتفاع ، لأبى النجا شرف الدين الحجاوى المقدسى .

٧- **دقائق أولى النهى** لشرح المنتهى لصاحب كشاف القناع المعروف بالبهوتى الحنبلى المتوفى سنة ١٠٥١ ، وهو شرح على المنتهى للفتوحى ، مطبوع على هامش كشاف القناع .

٨- **الروض المربع** شرح زاد المستقنع وهو شرح للشيخ بن يـونس ابـن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن إدريس المعروف بالبهوتى الحنبلـى المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، على زاد المستقنع ، مختصر المقنع : لشرف الدين أبى النجا الحجاوى .

٩- **نيل المآرب** بشرح دليل الطالب وهو شرح الشيخ عبد القادر بن عمـر الشيبانى الدمشقى الحنبلى المتوفى سنة ١١٣٥هـ ، على دليل الطالـب لنيل المطالب – للشيخ مرعى بن يوسف المقدسى الحنبلـى وبهامـشها الروض المربع بشرح زاد المستقنع للبهوتى .

الفقه الظاهرى :

١- **المحلى بالآثار ، فى شرح المحلى بالاختصار :** كلاهمـا لابـن حـزم الظاهرى الأندلسى – المتوفى سنة ٤٥٦هـ .

أصول الفقه :

١- **المستصفى ، من علم الأصول :** للغزالى ، وهو حجة الإسلام أبو حامـد محمد ابن محمد بن الغزالى الطوسى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٥هـ .

٢- **الإحكام فى أصول الأحكام :** للآمدى ، وهو العلامة : سيف الدين الحسن على بن أبى على محمد بن سالم الأصـولى ، المـشهور بالآمـدى – المتوفى سنة ٦٣١ هـ .

الفقه العام :

- الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى الفـراء الحنبلـى المتـوفى سـنة ٤٥٨هـ تصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقى .

- الأحكام السلطانية للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ .
- الاختيارات العلمية لابن تيمية الحرانى الحنبلى المتوفى سنة ٧٢٨هـ .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية الحنبلى المتوفى سنة ٧٥١هـ .
- زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية الحنبلى المتوفى سنة ٧٥١هـ .

كتب الشيعة :

- البحر الزخار ، ومعه جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار .

الأول تأليف الإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ.

والثانى تأليف العلامة محمد بن يحيى بهران الصعدى المتوفى سنة ٩٥٧هـ .

- المختصر النافع فى فقه الإمامية لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبى المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

كتب حديثة :

- أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم .
- أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للدكتور الشيخ عبد الرحمن .

- الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية فى الفقه الإسـلامى للـدكتور محمد يوسف موسى .
- أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية لعمر عبد الله .
- الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة .
- الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء للـدكتور عبـد العزيز عامر .
- التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى للأستاذ عبد القـادر عودة .
- التعزير فى الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر .
- شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبيانى بك .
- مرجع القضاء فى تشريعات الأحـوال الشخـصية للأجانـب لحـسن الأشمونى ومحمد عبد الكريم .
- المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية للمصريين لصالح حنفى .
- النسب وآثاره للدكتور محمد يوسف موسى .

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الباب الثانى	
إنهاء الزواج	٢٤٣

الموضوع	الصفحة